МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА імені О. М. БЕКЕТОВА

А. М. БРОВДІЙ

ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

Харків – ХНУМГ ім. О. М. Бекетова – 2018

УДК [347.7:658.715.2](075.8)
Б88

Автор

А. М. Бровдій, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету міського господарства імені О. М. Бекетова

***Рецензенти*:**

Задихайло Дмитро Вітольдович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

Панова Ірина Анатоліївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Рекомендовано
Вченою радою Харківського національного університету
міського господарства імені О. М. Бекетова,
протокол № 14 від 29 червня 2017 року

Бровдій А. М.

Б88 Організація публічних закупівель : навч. посібник / А. М. Бровдій ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. – 183 с.

ISBN 978-966-695-441-4

У навчальному посібнику викладено теми, які повною мірою забезпечують вивчення особливостей правового регулювання та застосування норм права у сфері організації і проведення процедур публічних закупівель. Крім цього до навчального посібника включено теми, що стосуються загальноправових питань, які найчастіше виникають під час укладення договорів за результатами публічних торгів, питання правового регулювання відповідальності учасників закупівлі, а також основи формування політики закупівельної діяльності.

УДК [347.7:658.715.2](075.8)

© А. М. Бровдій, 2018

ISBN 978-966-695-441-4

© ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018

ЗМІСТ

ВСТУП 5
1 ПЕРЕДУМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ 6
1.1 Загальна характеристика та порядок застосування законодавства у сфері публічних закупівель 6
1.2 Принципи публічних закупівель 11
1.3 Порядок планування закупівель 16
1.4 Порядок визначення предмета закупівлі 23
1.5 Загальна характеристика процедур закупівлі із застосуванням електронної системи закупівель 26
2 ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАКУПІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 32
2.1 Порядок організації закупівельної діяльності на підприємствах 32
2.2 Поняття, склад та повноваження тендерного комітету 33
2.3 Поняття, правовий статус та повноваження уповноваженої особи у сфері організації публічних закупівель 39
2.4 Правовий статус Централізованої закупівельної організації 44
3 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ В УКРАЇНІ 49
3.1 Правове регулювання електронного документообігу в Україні 49
3.2 Поняття та правовий статус електронного документа за законодавством України 51
3.3 Поняття, види та порядок отримання електронного цифрового підпису 53
4 ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ВІДКРИТИХ ТОРГІВ 57
4.1 Умови застосування та порядок проведення процедури відкритих торгів 57
4.2 Порядок формування тендерної документації 62
4.3 Порядок подання та забезпечення тендерних пропозицій торгів та умови їх повернення чи неповернення. 68
4.4 Розкриття, розгляд та оцінка тендерних пропозицій 72
4.5 Відхилення тендерних пропозицій 77
4.6 Відміна замовником торгів та визнання їх такими, що не відбулися 79
5. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРЕНТНОГО ДІАЛОГУ ТА ПЕРЕГОВОРНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЛІ 83
5.1 Умови застосування конкурентного діалогу 83
5.2 Порядок проведення конкурентного діалогу 85
5.3 Умови застосування переговорної процедури закупівлі 89

5.4 Порядок проведення переговорної процедури закупівлі 98
6. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОПОРОГОВИХ ЗАКУПІВЕЛЬ 102
6.1 Умови застосування допорогової процедури закупівлі 102
6.2 Порядок планування та проведення допорогових закупівель 104
7. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ 109
7.1 Поняття та види господарсько-правових договорів 109
7.2 Загальні умови та порядок укладення договорів про закупівлю 112
7.3 Істотні умови договору: поняття, значення та види. 117
7.4 Особливості зміни істотних умов договорів у сфері публічних закупівель 121
7.5 Підстави на наслідки визнання договорів недійсними 128
7.6 Способи забезпечення виконання договірних зобов'язань 132
7.7 Відповідальність за порушення умов договору про закупівлю 138
8. ПРАВОВІ ОСНОВИ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ 146
8.1 Система та повноваження органів контролю у сфері публічних закупівель 146
8.2 Порядок проведення моніторингу публічних закупівель уповноваженими органами 150
8.3 Громадський контроль у сфері публічних закупівель 153
9. ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ 159
9.1 Правовий статус та повноваження органу оскарження у сфері публічних закупівель 159
9.2 Порядок та наслідки оскарження процедур закупівель 161
9.3 Порядок та наслідки розгляду скарг 165
10. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ 168
10.1 Поняття та види правопорушень за законодавством України 168
10.2 Види та склад правопорушень у сфері публічних закупівель 171
10.3 Поняття і порядок притягнення до відповідальності за порушення законодавства про публічні закупівлі 175
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 179

ВСТУП

Закупівельна діяльність є однією із найбільш важливих сфер для забезпечення функціонування суб'єктів, які фінансуються з бюджетів різних рівнів. Ефективне витрачання коштів суб'єктами державного і комунального сектора економіки є одним із показників рівня життя населення, особливо в умовах економічної кризи.

Зловживання з боку учасників процедур закупівель в процесі їх проведення стоять на шляху стабілізації економіки та розвитку суспільства і держави в цілому. З огляду на це основною метою трансформації системи проведення публічних закупівель є необхідність впровадження механізмів моніторингу, контролю та оскарження в процесі забезпечення діяльності організацій, що діють в рамках закупівельного законодавства.

Прийняття нового Закону України «Про публічні закупівлі», започаткування процесу децентралізації є першими кроками держави на шляху до створення ефективного економічного простору та надання закупівлям публічного характеру шляхом впровадження доступу широкого кола суб'єктів до моніторингу закупівель. Важливим є також створення підґрунтя для розвитку конкуренції та забезпечення раціонального і ефективного використання коштів.

Навчальний курс «Організація публічних закупівель», що регламентований навчальним посібником, спрямований на формування у студентів цілісного уявлення про особливості тлумачення та застосування правових норм, що спрямовані на регулювання діяльності у сфері публічних закупівель. Вказане є особливо важливим у зв'язку із професіоналізацією цієї сфери та запровадження посади спеціаліста у сфері публічних закупівель.

Цей навчальний посібник включає теми, які не тільки розкривають особливості застосування законодавства про закупівлі, але й теми, що стосуються основних понять договірного права, порядку укладення, зміни та розірвання господарських договорів, особливостей електронного документообігу та застосування електронного цифрового підпису, правових питань притягнення винних суб'єктів до юридичної відповідальності, повноваження органів контролю та моніторингу у сфері публічних закупівель. Крім цього в навчальному посібнику звернено увагу на деякі проблеми правового регулювання відносин у цій сфері.

1 ПЕРЕДУМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

1.1 Загальна характеристика та порядок застосування законодавства у сфері публічних закупівель

У зв'язку зі зміною підходів до проведення процедур публічних закупівель та їх організації загалом, що відзначилось прийняттям нових нормативно-правових актів, проблеми, що виникають із застосуванням останніх, є актуальними та потребують докладного дослідження.

Процедури здійснення публічних закупівель вважаються необхідними, оскільки в державному секторі замовники не можуть діяти як звичайні споживачі. Звичайний споживач намагається отримати товар або послугу за найнижчою ціною та з найвищою якістю. У державних органів замовників може бути й інша мотивація, окрім якості та ціни. Так, з політичних причин місцевий замовник може надати перевагу укладанню контракту з місцевим підприємцем, аніж із дешевшим та кращим учасником «ззовні». Правила державних закупівель, отже, є необхідними для виправлення такої поведінки замовників [4, с. 15].

У зв'язку із необхідністю кардинальної зміни підходів у сфері державного управління фінансами, у листопаді 2013 року розпочав роботу проект «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС», який діятиме орієнтовно до листопада 2017 року. Діяльність Проекту спрямована на сприяння розвитку міцної та послідовної системи управління державними фінансами шляхом створення всеосяжної та прозорої нормативно-правової бази, ефективної інституційної інфраструктури, системи відповідальної та чесної державної влади. Крім того, команда Проекту зробила внесок у становлення і розвиток системи державної допомоги в Україні [49].

Головним нормативно-правовим актом, який регулює здійснення публічних закупівель є Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 (далі – Закон), який набув чинності 1 квітня 2016 року для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, перелік яких визначений п. 4 ч. 1 ст. 1 зазначеного закону, а для всіх інших замовників – з 1 серпня 2016 року. Цей Закон установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Метою його є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Отже, з 1 серпня 2016 року усі замовники, в розумінні зазначеного Закону, а саме: органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, 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 наявністю однієї з таких ознак:

а) юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів;

б) органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи;

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

До замовників у розумінні Закону також належать юридичні особи та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють **діяльність в окремих сферах господарювання** та відповідають принаймні одній з таких ознак:

а) органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка у статутному капіталі суб'єкта господарювання в розмірі більше ніж 50 відсотків або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу або наглядової ради суб'єкта господарювання;

б) наявність спеціальних або ексклюзивних прав.

Отже, зазначений Закон містить чіткі критерії, яким повинні відповідати суб'єкти, які обов'язково підпадають під дію зазначеного Закону.

Необхідність прийняття Закону України «Про публічні закупівлі» обумовлена декількома важливими підставами. Насамперед, зважаючи на вимогу абз. 5 п. 6 Перехідних положень Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 року, в якому передбачена необхідність у двомісячний строк з дня набрання законної сили цього нормативно-правового акта, подати на розгляд Верховної Ради України (далі – ВРУ), проект закону щодо електронних закупівель.

Крім цього, п. 5 Указу Президента України «Про стратегію сталого розвитку «Україна–2020» (Децентралізація та реформа державного управління), передбачено, що пріоритетом в управлінні публічними фінансами має стати підвищення прозорості та ефективності їх розподілу та витрачання. *Процес здійснення державних закупівель повинен стати максимально прозорим та зважаючи на загальні принципи конкуренції*. Корупційна складова під час здійснення державних закупівель має бути ліквідована.

Найбільш значущою подією в історії нашої держави стало прийняття та ратифікація (16 вересня 2014 року) Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, у ст. 153 гл. 8 «Державні закупівлі» розділу IV якої передбачено, що Україна забезпечує поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до acquis ЄС у сфері державних закупівель, та передбачає необхідність імплементації Директив 2014/24/ЄС і 2014/25/ЄС.

Закон ставить за мету:

1) підвищення рівня конкуренції у сфері державних закупівель та зниження рівня корупції шляхом запровадження системи електронних закупівель та електронної системи оскарження; здійснення процедур закупівлі,

обмін інформацією, документами та подання роз'яснень в електронній системі закупівель;

2) виконання Угоди про асоціацією щодо імплементації Директив 2014/24/ЄС (Директива про здійснення державних закупівель в державному секторі) і 2014/25/ЄС (Директива щодо закупівель в сфері комунального господарства) шляхом запровадження нових підходів щодо здійснення закупівель у частині оптимізації процедур закупівель та можливості створення Центральної Закупівельної Організації;

3) сприяння прозорості використання бюджетних коштів шляхом урегулювання здійснення закупівель, що здійснюються від 50 тис. гривень до порогів застосування процедур закупівель;

4) підвищення професійності закупівельників шляхом надання можливості здійснювати закупівлі не тільки тендерним комітетом, але й уповноваженою особою замовника.

Закон увібрав у себе головні принципи визначені зазначеними Директивами ЄС. До речі, вказані Директиви є новими стосовно чинних до 2016 року Директиви ЄС про здійснення закупівель у державному секторі 2004/18/ЄС та Директиви ЄС про здійснення закупівель у комунальній сфері 2004/17/ЄС.

Дві нові Директиви про здійснення державних закупівель в державній і комунальній сферах містять істотну кількість змін. Ці зміни були внесені з багатьох причин, пов'язаних зі стратегією ЄС «Європа 2020». Такі зміни включають в себе полегшення доступу МСП до державних закупівель, сприяння інноваціям у сфері державних закупівель та інших сферах ЄС через державні закупівлі, таких як соціальний захист та екологія. Головні зміни стосуються такого:

1. Використання приладів та засобів електронної комунікації у процесі здійснення державних закупівель після перехідного періоду стане обов'язковим. Це є важливим із погляду розвитку загальної системи електронної комунікації в межах ЄС [49, с. 19].

2. Також врегульовано право учасників торгів використовувати самодекларування під час стадії кваліфікації. Це означає, що учасники торгів не повинні подавати вичерпну інформацію заздалегідь. Особливо для малих підприємств це надасть можливість швидше реагувати на нові можливості. Тільки переможець торгів буде зобов'язаний надавати документацію для задоволення кваліфікаційних вимог.

3. Можливість присудження контракту, базуючись тільки на найнижчій пропозиції, скасована. Ціна все ще може бути одним з критеріїв, але має бути доповнена таким критерієм, як якість. Використання критеріїв для визначення переможців, що покривають увесь життєвий цикл продукту, полегшений правилами розрахунку, наприклад, витрати на управління відходами у зв'язку з утилізацією продукту.

4. Також встановлені можливості для гнучкіших процедур, наприклад, коротші часові межі у разі здійснення закупівель на регіональному рівні.

5. Певні послуги з охорони здоров'я, соціальні та інші «місцеві» послуги виключені зі сфери дії Директиви, як такі, що не стосуються транскордонної економічної діяльності в межах ЄС. Проте великі контракти все ще будуть регулюватись Директивою, але також можуть бути предметом спрощених процедур.

6. Запровадження нової процедури для складних контрактів – так званого «інноваційного партнерства». Це процедура, яка охоплює не тільки закупівлю інноваційних товарів, послуг або робіт, але також включає цілком попередній процес концептуалізації, розробки, проектування тощо. Така процедура може бути використана особливо для проектів ЄС із дослідження та розроблення.

7. З метою надання кращого доступу до процедур державних закупівель малим підприємствам тепер запроваджено обов'язок розділяти контракти на лоти, якщо це можливо. Це передбачає те, що замовники зобов'язані обґрунтувати свою позицію у випадках, коли контрактні пропозиції не розділені на лоти. Крім того, є можливість закріплення в національному законодавстві вимоги до певних типів контрактів бути розділеними на лоти.

8. Попередньо Директиви не встановлювали процедурних заходів для забезпечення прозорості та рівного ставлення. Отже, Директиви ЄС ніколи не регулювали процедури розкриття ставки та залишали це питання на розгляд національним законодавством держав-членів ЄС. Проте, напротивагу такій практиці, на сьогодні Директиви встановлюють обов'язки для замовників вживати заходів для попередження, виявлення та усунення випадків конфлікту інтересів. Вибір заходів залишається за державами-членами ЄС.

9. Як новели в Директивах закріплено нові можливості для внесення змін до контрактів після того, як вони були підписані та протягом процедури закупівель. Наміром є точніше визначення випадків, коли внесені зміни не змінюють предмету закупівлі тією мірою, щоб потребувалося проведення нового конкурсу. Наприклад, новими положеннями дозволяються мінімальні зміни з погляду сфери дії або вартості, а також, у певних випадках потребується публікація повідомлення про такі зміни з метою дотримання балансу інтересів. Також включені правила, якими встановлюються випадки, коли зупинятиметься дія контракту з причин, пов'язаних з процесом закупівель [4, с. 18-19].

Важливими підзаконними нормативно-правовими актами є також такі:

1. Постанова КМУ від 24.02.2016 № 166 «Про затвердження функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків». Вказана Постанова встановлює таке : а) порядок функціонування електронної системи; б) порядок авторизації електронних майданчиків; в) розміри плати учасників та операторів; г) відповідальність операторів авторизованих електронних майданчиків; д) рівні акредитації майданчиків, а саме :

- 1-й рівень – допорогові закупівлі для замовників;
- 2-й рівень – допорогові закупівлі для учасників;

– 3-й рівень – надпорогові закупівлі для замовників;

– 4-й рівень – надпорогові закупівлі для учасників.

2. Постанова КМУ від 23.03.2016 № 291 «Про встановлення розміру плати за подання скарги». Зазначеним нормативно-правовим актом передбачено, що за подання скарг до органу оскарження відповідно до Закону справляється плата в розмірі: а) 5 тис. грн. у разі оскарження процедури закупівлі товарів або послуг; б) 15 тис. грн. у разі оскарження процедури закупівлі робіт.

До системи актів регулювання відносин у галузі публічних закупівель також належать Накази Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі – МЕРТУ), як головного органу, який реалізує політику у сфері публічних закупівель, три з яких є зареєстрованими Міністерством юстиції України:

1. Наказ МЕРТУ від 18.03.2016 № 477 «Про затвердження порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», який визначає процедуру розміщення інформації про публічні закупівлі, яка оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель (далі – веб-портал), подання інформації, документів, звернень та скарг і одержання повідомлень через електронну систему закупівель.

2. Наказ МЕРТУ від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», яким затверджуються обов'язкові поля, що заповнюються замовником шляхом унесення в них наявної інформації в електронній системі закупівель. У разі необхідності замовник може зазначити додаткову інформацію про закупівлю, якщо заповнить необов'язкові поля, передбачені системою, після чого на неї накладається електронний цифровий підпис.

3. Наказ МЕРТУ від 17.03.2016 № 454 «Про затвердження порядку визначення предмету закупівлі», який установлює спосіб визначення замовником предмета закупівлі відповідно до положень Закону.

Крім цього, питання публічних закупівель також урегульовані Наказами МЕРТУ, які не зареєстровані Міністерством юстиції України, а саме:

1. Наказ МЕРТУ від 30.03.2016 № 577 «Про затвердження примірного положення про тендерний комітет та уповноважену особу (осіб)».

2. Наказ МЕРТУ від 13.04.2016 № 680 «Про затвердження примірної тендерної документації».

3. Наказ МЕРТУ від 18.03.2016 № 473 «Про визначення веб-порталу Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель та забезпечення його функціонування».

Останні, оскільки вони не зареєстровані в Міністерстві юстиції України, є рекомендаційними, тому не обов'язкові для застосування, проте вони регулюють деякі питання проведення процедур закупівель в Україні.

1.2 Принципи публічних закупівель

Під поняттям «принцип» розуміють провідні ідеї, вихідні засади, на яких будується діяльність у відповідній сфері господарювання.

Закупівлі, відповідно до Закону, здійснюються за такими принципами :

1) добросовісна конкуренція серед учасників;
2) максимальна економія та ефективність;
3) відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
4) недискримінація учасників;
5) об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;
6) запобігання корупційним діям і зловживанням.

Принцип добросовісної конкуренції між учасниками є підставою ведення будь-якого різновиду господарської діяльності, та означає необхідність створення умов для здорової конкуренції серед учасників процедур закупівель, які є потенційними продавцями товарів, виконавцями робіт чи послуг. Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції», **економічна конкуренція** (конкуренція) – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку [40].

Сьогодні система закупівель є максимально прозорою за допомогою того, що процедури закупівель проводяться у відкритій системі, яка є доступною будь-кому (як контролюючим органам, так і громадським організаціям та всім без винятку громадянам), це сприяє формуванню вільної конкуренції суб'єктів господарювання. Проте, не зважаючи на таку відкритість, що унеможливлює зловживання з боку замовника щодо вибору постачальника товару (роботи, послуги), можливі випадки узгоджених дій учасників торгів, що суперечить положенням Закону України «Про захист економічної конкуренції» та призводять до внесення Антимонопольним комітетом України таких суб'єктів господарювання до реєстру відомостей про рішення органів Комітету щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, який розміщений на веб-сайті АМКУ [56, с. 39].

В свою чергу, якщо особа, яка має намір прийняти участь у торгах, вважає положення тендерної документації такими, що суперечать законодавству або обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації, така особа може звертатись із пропозицією щодо внесення змін до тендерної документації до замовника або оскаржити положення тендерної документації до органу оскарження.

Принцип максимальної економії та ефективності передбачає необхідність раціонального використання бюджетних коштів з огляду на економічні проблеми України на сучасному етапі її розвитку. При цьому важливим є не тільки економне використання коштів державного та місцевих

бюджетів, але й найефективніше. Йдеться про придбання товарів належної якості за помірною ціною, що може бути досягнуто тільки у разі як цінової, так і якісної переваги одних постачальників перед іншими. У зв'язку з цим замовник повинен чітко визначати технічні вимоги до продукції, робіт і послуг, які йому необхідно закупити, що матиме позитивний вплив на сам процес закупівлі. Проте зазвичай замовники стикаються з проблемою так званих «дискримінаційних умов», поняття яких не визначене чинним законодавством, а є оціночним у кожному конкретному випадку. Отже, під час встановлення детальних технічних характеристик предмета закупівлі замовникам варто розуміти, з якою метою відповідна вимога встановлюється і якого результату необхідно досягнути в результаті її проведення. Зазвичай продукція з низькою ціною – найбільш неякісна, а отже, такі фактори, як непередбачуваний вихід із ладу у процесі експлуатації, приховані недоліки самої продукції, невеликий строк експлуатації є досить імовірними, а звідси й додаткові витрати. При врахуванні технічної документації, що підтверджує найвищу якість продукції, запропонованої Скаржником, надасть можливість визнати, що найвища цінова пропозиція зовсім не є економічно невигідною, а навпаки, забезпечить довговічність експлуатації, відсутність непередбачених випадків виходу з ладу і дасть змогу уникнути додаткових витрат у майбутньому.

Зазначений принцип тісно переплітається з принципом ефективності та результативності виконання бюджетів, тобто всі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, запланованих на підставі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, АРК, місцевим самоврядуванням, при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягнення максимального результату у процесі використання визначеного бюджетом обсягу коштів.

Принцип відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, який забезпечується через оприлюднення документів, які стосуються закупівлі на веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua). Розміщення інформації в електронній системі закупівель, відповідно до Наказу МЕРТУ від 18.03.2016 № 477 «Про затвердження порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», здійснюється замовником/учасником/органом оскарження шляхом її внесення та заповнення в електронному вигляді через автоматизоване робоче місце замовника/учасника/органу оскарження. Оприлюднення інформації на веб-порталі здійснюється електронною системою закупівель.

Замовник/учасник/орган оскарження для отримання доступу до автоматизованого робочого місця безоплатно проходить реєстрацію на авторизованому електронному майданчику або веб-порталі шляхом здійснення одного зі способів ідентифікації/авторизації відповідно до порядку, установленого Кабінетом Міністрів України.

Інформація для замовника/органу оскарження розміщується/ оприлюднюється безоплатно. Розмір плати учасника за подання інформації та

документів для участі у процедурах закупівлі визначається відповідно до порядку, установленого Кабінетом Міністрів України [33].

Крім цього, у випадках, передбачених Законом, а саме у разі, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну 133 тис. євро для товарів і послуг, та 5150 тис. євро для робіт. При цьому курс євро визначається згідно з офіційним курсом Національного банку України, встановленим на день надання для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу оголошення про проведення процедури закупівлі.

Принцип недискримінації учасників передбачає, що всі учасники процедури закупівель є рівними. У ч. 1 ст. 5 Закону передбачено, що вітчизняні та іноземні учасники беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах.

Згідно з ч. 1 ст. 22 Закону тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити. При цьому тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. Отже, вимоги тендерної документації та перелік документів, якими учасник повинен підтвердити свою відповідність таким вимогам визначаються замовником самостійно та відповідно до специфіки предмета закупівлі, керуючись зазначеними принципами та з дотриманням законодавства загалом.

Замовники забезпечують вільний доступ усіх учасників до інформації про закупівлю, передбачену цим Законом.

Поняття дискримінації не міститься у чинному законодавстві про публічні закупівлі, тобто є оціночним у кожному конкретному випадку, проте зазначене поняття є предметом розгляду різних наукових досліджень.

Відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [31] **дискримінація** – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об’єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Непряма дискримінація – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їхніми певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об’єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їхніми певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження

має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Дискримінація (від латин. discriminatio – відмінність) – це утиск або позбавлення прав одних суб'єктів правовідносин порівняно з іншими з порушенням принципу рівності та всупереч законним підставам. Економічна дискримінація приводить до того, що суб'єкт, права якого дискримінуються, опиняється в невигідному становищі по відношенню до інших суб'єктів.

Дискримінація – будь-яка відмінність, виключення, обмеження або перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. Поняття охоплює виключення або обмеження можливостей для членів певної групи відносно можливостей інших груп. Таким чином, дискримінація виникає тільки у випадку, якщо обмежуються права одних суб'єктів по відношенню до прав інших.

Проте слід звернути увагу на те, що не кожна відмінність у ставленні є дискримінацією: вона не буде такою, якщо критерії такої відмінності є розумними й об'єктивними, а завдання полягає в тому, щоб досягти мети. Отже, в кожному випадку потрібно оцінювати критерії, які ставляться замовниками з точки зору їх розумності та доцільності для отримання бажаного результату та задоволення необхідних потреб. Європейський суд з прав людини дає аналогічне визначення дискримінації: «Відмінність у поводженні є дискримінаційною, якщо вона «не має об'єктивного і розумного виправдання», тобто якщо вона не переслідує «законної мети» або відсутня «розумна відповідність використовуваних засобів і поставленої мети».

Дискримінаційними вважаються дії, що призводять до погіршення становища одних суб'єктів порівняно з іншими суб'єктами господарювання та обмежують їхні законні права та інтереси.

Не вважаються дискримінацією дії, які не обмежують права та свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають необґрунтованих переваг особам та/або групам осіб за їхніми певними ознаками, стосовно яких застосовуються позитивні дії [22].

Поняття дискримінація також застосовується в чинному Господарському кодексі України стосовно суб'єктів господарювання. Так, ст. 31 ГКУ передбачає, що належить до дискримінації суб'єктів господарювання органами влади, серед яких можна виділити таке:

– примушування суб'єктів господарювання до пріоритетного укладання договорів, першочергової реалізації товарів певним споживачам або до вступу в господарські організації та інші об'єднання;

– обмеження прав суб'єктів господарювання щодо придбання та реалізації товарів;

– встановлення заборони на реалізацію товарів з одного регіону України в інший;

– встановлення заборон чи обмежень стосовно окремих суб'єктів господарювання або груп підприємців тощо [6].

Принцип об'єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій повинен забезпечити оптимальний результат закупівлі. Замовникам варто забезпечити рівне та об'єктивне ставлення до всіх учасників закупівлі. Забороняється необгрунтовано віддавати перевагу певним учасникам закупівлі.

Тендерна документація повинна містити, зокрема, перелік критеріїв та методику оцінки тендерних пропозицій із зазначенням питомої ваги критеріїв. Згідно зі змістом ч. 1 ст. 28 Закону, оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на підставі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону. Відповідно до 1 ст. 29 Закону, електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.

Відповідно до 2 ст. 28 Закону, зокрема у разі якщо крім ціни установлені інші критерії оцінки до початку електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично, відповідно до методики оцінки, установленої замовником у тендерній документації, визначаються показники інших критеріїв оцінки та приведена ціна, після чого розкривається інформація про приведену ціну та перелік усіх приведених цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників. Під час проведення електронного аукціону в електронній системі відображаються значення ціни пропозиції учасника та приведеної ціни [44].

Крім того, у разі, якщо для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції, крім ціни, застосовуються й інші критерії оцінки, у тендерній документації визначається їхній вартісний еквівалент або питома вага цих критеріїв у загальній оцінці тендерних пропозицій. Питома вага цінового критерію не може бути нижчою ніж 70 відсотків, крім випадку застосування процедури конкурентного діалогу (ч. 3 ст. 28 Закону). Про особливості оцінки тендерних пропозицій докладніше буде розкрито у наступних питаннях.

Принцип запобігання корупційним діям і зловживанням полягає в тому, що однією із цілей розроблення та впровадження конкурсних електронних механізмів публічних закупівель є запобігання проявам корупції, що забезпечується шляхом прозорості й доступності інформації про закупівлю, а також всебічному контролю у цій сфері. У чинному законодавстві він забезпечується опублікуванням максимальної кількості документів про закупівлі на сайті Уповноваженого органу, складання звітності, недопущення до участі у торгах суб'єктів господарювання за вчинені ними корупційні та інші правопорушення, реєстр яких є доступним та відкритим.

Корупція, відповідно до абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», це використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе

чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [30]. Такими особами є: особи уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (наприклад, посадові особи юридичних осіб публічного права, особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, представники громадських об'єднань тощо), кандидати у народні депутати України, визначені законом категорії фізичних осіб.

Проведення публічних закупівель за допомогою відкритої системи Прозорро, створило умови, за яких усі зацікавлені особи, можуть проаналізувати корупційні ризики відповідного суб'єкта шляхом відкритої можливості проведення моніторингу, а для державних органів, які здійснюють повноваження з фінансового контролю, запобігання корупції, нагляд за дотриманням антимонопольного законодавства, ефективніше їх реалізовувати.

Отже, нова система проведення публічних закупівель є одним із засобів моніторингу та контролю за можливими корупційними діяннями та зловживаннями, що значно знижує корупційні ризики у сфері публічних закупівель.

1.3 Порядок планування закупівель

Планування здійснення закупівель є за своєю сутністю обґрунтування витрачання коштів бюджетів різних рівнів на придбання товарів, виконання робіт, надання послуг, що формується на підставі потреб держави у товарах, роботах і послугах, визначених у програмах економічного та соціального розвитку держави, а також у програмах розвитку окремих організацій.

Важливим аспектом закупівельної діяльності є вивчення замовником стану та кон'юнктури ринку конкретного предмета закупівлі. Від вдало та своєчасно проведених маркетингових досліджень залежить якість планування закупівель, зокрема визначення очікуваної вартості предмета закупівлі, правильний вибір предмета закупівлі та строки організації та проведення процедури, що є ключовими показниками річного плану закупівель.

Річний план – це комплекс взаємопов'язаних показників, які відображають процес публічних закупівель, що здійснюються певним замовником протягом бюджетного року, а також із виділенням окремих різновидів закупівель, що будуть передбачатися у бюджетних призначеннях декількох відповідних бюджетних періодів [56, с. 40].

У ст. 4 Закону передбачено, що закупівля здійснюється відповідно до річного плану. Річний план, додаток до річного плану та зміни до них безоплатно оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель протягом п’яти днів із дня їх затвердження. Відповідальним за складання і затвердження плану, згідно з ч. 3 ст. 11 Закону є тендерний комітет або уповноважена особа, що утворюється/визначається замовником для організації та проведення процедур закупівель та планує проведення процедур закупівель.

До річного плану закупівель вносяться товари та послуги, орієнтовна вартість закупівлі яких дорівнює або перевищує 200 тис. грн , а робіт – 1,5 млн грн (ч. 1 ст. 2 Закону).

Крім цього, у Законі окремо визначені вартісні межі предметів, які закуповують замовники, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 млн грн, а робіт – 5 млн грн.

У разі, якщо очікувана вартість закупівлі є меншою сум, зазначених у ч. 1 ст. 2 Закону, такий предмет закупівлі відображається в додатку до річного плану, який складається за формою річного плану, що здійснюються без проведення процедур закупівель.

Поля форми річного плану заповнюються замовником окремо щодо кожного предмета закупівлі. Тобто електронна форма річного плану закупівель буде оприлюднюватися як окремий електронний документ по кожному із запланованих предметів закупівель, а не загалом як єдиний документ по всіх запланованих замовником закупівлях. Це саме стосується додатка до річного плану закупівель.

У разі необхідності замовник може зазначити додаткову інформацію про закупівлю, якщо заповнить необов’язкові поля, передбачені системою.

Після внесення всієї обов’язкової інформації, передбаченої формою документа, на неї накладається електронний цифровий підпис. Електронною системою закупівель автоматично створюється документ, який у разі потреби може бути роздрукований.

Додаток до річного плану закупівель, до якого вноситься інформація про закупівлі, очікувана вартість яких не перевищує сум, зазначених в абз. 2 і 3 ч. 1 ст. 2 Закону, складається за формою річного плану закупівель шляхом заповнення відповідних полів в електронній системі закупівель.

Під час завантаження договору про закупівлю або рамкової угоди в електронну систему закупівель обов’язково заповнюються поля з номером, датою підписання та строком дії договору або рамкової угоди.

Форма річного плану містить такі обов’язкові поля, відповідно до Наказу МЕРТУ від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель»:

1. Найменування замовника*.

2. Код згідно з ЄДРПОУ (Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України) замовника*.

3. Конкретна назва предмета закупівлі.

4. Коди та назви відповідних класифікаторів предмета закупівлі (за наявності).

5. Код згідно з КЕКВ (код економічної класифікації видатків) (для бюджетних коштів) .

6. Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі.

7. Процедура закупівлі.

8. Орієнтовний початок проведення процедури закупівлі.

9. Примітки.

Поля, позначені зірочкою, відповідно до примітки заповнюються електронною системою автоматично.

Варто зауважити, що замовнику не встановлено обов'язку затверджувати річний план закупівель на підставі кошторису (тимчасового кошторису), фінансового плану (плану асигнувань, плану використання бюджетних коштів).

При визначенні очікуваної вартості закупівлі під час складання річного плану закупівель замовники можуть зважати на планові вартісні показники, які можуть розраховуватись з огляду на потреби у відповідних товарах, роботах і послугах у минулих роках з урахуванням економічних факторів, які впливають на ціноутворення на ринках відповідних товарів, робіт, послуг тощо [59].

Проте відносини щодо складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства регулюються Бюджетним кодексом України, що передбачено ст. 1 цього нормативно-правового акта.

Відповідно до ч. 2 ст. 75 Господарського кодексу України, головним плановим документом державного комерційного підприємства є фінансовий план, згідно з яким підприємство отримує доходи та видатки, визначає обсяг і спрямування коштів для виконання своїх функцій протягом року відповідно до установчих документів. Фінансовий план підлягає затвердженню до першого вересня року, що передує плановому, якщо інше не передбачено законом [6].

Фінансовий план підприємства відображає очікувані фінансові результати в запланованому році. Він містить довідкову інформацію щодо фактичних показників минулого року, планових і прогнозних показників поточного року, а також інформацію згідно із стратегічним планом розвитку підприємства [34].

Кошторис – це основний плановий фінансовий документ бюджетної установи, яким на бюджетний період встановлюються повноваження щодо отримання надходжень і розподіл бюджетних асигнувань на взяття бюджетних зобов'язань та здійснення платежів для виконання бюджетною установою своїх функцій та досягнення результатів, визначених відповідно до бюджетних призначень [2]. У двотижневий строк з дня прийняття закону про Державний бюджет України, відповідного рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад Мінфін, Міністерство фінансів Автономної Республіки Крим, місцеві фінансові органи доводять до головних розпорядників лімітні довідки про бюджетні асигнування. В свою чергу розпорядники нижчого рівня

уточнюють проекти кошторисів, складають проекти планів асигнувань загального фонду бюджету, планів надання кредитів із загального фонду бюджету, планів спеціального фонду, зведення показників спеціального фонду кошторису, планів використання бюджетних коштів тощо. **Розпорядники свої витрати приводять у відповідність з бюджетними асигнуваннями та іншими показниками, що доведені лімітними довідками** [35].

Оскільки Закон не містить обмежень щодо організації процедур закупівель до набрання чинності Закону «Про Державний бюджет України», затвердження кошторису, плану використання бюджетних коштів фінансового плану, замовник для забезпечення невідкладних потреб у товарах, роботах, послугах у наступному році, може наприкінці поточного року або на початку наступного, розпочати процедуру закупівлі за відповідним предметом закупівлі, керуючись його очікуваною вартістю за умови, що в проекті договору про закупівлю та у договорі про закупівлю буде передбачено відповідний порядок виникнення договірних зобов'язань залежно від реального фінансування.

Проте, замовникам обов'язково необхідно мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 23 Бюджетного кодексу України, відповідно до якої будь-які бюджетні зобов'язання та платежі з бюджету здійснюються тільки за наявності відповідного бюджетного призначення, якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України. **Бюджетне призначення**, відповідно до п. 8 ст. 2 Бюджетного кодексу України, – це повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане цим Кодексом, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові й цільові обмеження та надає змогу надавати **бюджетні асигнування** – тобто повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження. **Бюджетне зобов'язання** – це будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування *розміщення замовлення*, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій *протягом бюджетного періоду*, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього самого періоду або у майбутньому [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 48 Бюджетного кодексу України, розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання та здійснюють платежі тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених кошторисами, враховуючи необхідність виконання бюджетних зобов'язань минулих років, довгострокових зобов'язань за енергосервісом, узятих на облік органами Казначейства України; щодо завдань (проектів) Національної програми інформатизації – після їх погодження з Генеральним державним замовником Національної програми інформатизації. Важливим з цього приводу є те, що розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання та здійснюють платежі тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених кошторисами, враховуючи необхідність виконання бюджетних зобов'язань минулих років, довгострокових зобов'язань

за енергосервісом, узятих на облік органами Казначейства України; щодо завдань (проектів) Національної програми інформатизації – після їх погодження з Генеральним державним замовником Національної програми інформатизації.

Зобов'язання, взяті учасником бюджетного процесу без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), не вважаються бюджетними зобов'язаннями (крім витрат, що здійснюються відповідно до частини шостої цієї статті) і не підлягають оплаті за рахунок бюджетних коштів. Взяття таких зобов'язань є порушенням бюджетного законодавства. Витрати бюджету на покриття таких зобов'язань не здійснюються. Вимоги фізичних і юридичних осіб щодо відшкодування збитків та/або шкоди за зобов'язаннями, взятими розпорядниками бюджетних коштів без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), стягуються з осіб, винних у взятті таких зобов'язань, у судовому порядку.

Крім цього, варто пам'ятати, що Казначейство України здійснює реєстрацію та облік бюджетних зобов'язань розпорядників бюджетних коштів і відображає їх у звітності про виконання бюджету. *Під час реєстрації та обліку бюджетних зобов'язань здійснюється перевірка відповідності напрямів витрачання бюджетних коштів бюджетному асигнуванню, паспорту бюджетної програми* (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі).

Згідно з п. 45 Постанови КМУ від 28 лютого 2002 року № 228, «Про затвердження порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ», у разі коли бюджетний розпис на наступний рік не затверджено в установлений законодавством термін, в обов'язковому порядку складається тимчасовий розпис бюджету на відповідний період. Бюджетні установи складають на цей період тимчасові індивідуальні кошториси (з довідками про зміни до них у разі їх внесення), а вищі навчальні заклади та наукові установи, заклади охорони здоров'я також тимчасові індивідуальні плани використання бюджетних коштів і тимчасові індивідуальні помісячні плани використання бюджетних коштів, які затверджуються їхніми керівниками.

Під час складання на наступний рік розписів відповідних бюджетів, кошторисів, планів асигнувань загального фонду бюджету, планів надання кредитів із загального фонду бюджету та планів спеціального фонду, планів використання бюджетних коштів (крім планів використання бюджетних коштів одержувачів) і помісячних планів використання бюджетних коштів враховуються обсяги здійснених видатків і наданих кредитів з бюджету згідно з тимчасовими розписами відповідних бюджетів та тимчасовими кошторисами, тимчасовими планами використання бюджетних коштів і тимчасовими помісячними планами використання бюджетних коштів [2].

Розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання за спеціальним фондом бюджету винятково в межах відповідних фактичних надходжень до такого фонду (з дотриманням вимог ч. 2 ст. 57 Бюджетного кодексу України), якщо інше не передбачено законодавством.

З огляду на зазначене, у разі, якщо замовником було здійснено закупівлі відповідно до тимчасового кошторису, після затвердження та доведення кошторису на рік (у випадку, якщо замовником є розпорядник бюджетних коштів), обрання і проведення процедур закупівель здійснюється без урахування обсягів закупівель, здійснених відповідно до тимчасового кошторису, керуючись вартісними межами, визначеними в ч. 1 ст. 2 Закону (що були наведені вище).

При цьому у разі здійснення закупівлі з урахуванням планової потреби у товарах, роботах, послугах на рік за наявності тимчасового індивідуального кошторису (тимчасового індивідуального плану використання бюджетних коштів) замовник у договорах про закупівлю може зазначити суму договору відповідно до ціни тендерної пропозиції, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами аукціону або ціни пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури), та взяти зобов'язання щодо оплати частини предмета закупівлі в межах доведеної суми, передбачивши умову щодо оплати залишку предмета закупівлі виключно за наявності коштів, згідно з постійним кошторисом (планом використання бюджетних коштів). Передусім йдеться про оплату обов'язкових комунальних платежів.

Як було зазначено вище, Закон передбачає можливість внесення змін до плану та до додатку до річного плану закупівель. При цьому форма внесення змін до річного плану та додатку до річного плану, періодичність та особливості таких змін законодавством не встановлені та не обмежені. З огляду на зазначене, замовник може вносити зміни до річного плану щодо очікуваної вартості закупівлі, предмету закупівлі або орієнтовного початку її проведення в будь-який час та будь-яку кількість разів, але обов'язково **до початку проведення процедури закупівлі**.

До додатку до річного плану вносяться предмети закупівлі, вартість яких є меншою за межі, встановлені у ч. 1 ст. 2 Закону. У цьому разі на замовників хоча і не поширюється дія Закону «Про публічні закупівлі», проте замовники повинні дотримуватись принципів здійснення публічних закупівель установлених Законом та використовувати електронну систему закупівель із метою відбору постачальника товару, виконавця робіт та надавача послуг. Докладніше питання проведення допорогових закупівель будуть розглянуті у наступних розділах.

Сьогодні МЕРТУ намагається впровадити новели планування та проведення допорогових закупівель. Так, передбачається скасування такого документа як додаток до річного плану закупівель, натомість усі предмети закупівлі, не залежно від їхньої орієнтовної вартості повинні будуть відображатись у плані закупівель. Крім цього, планується введення в дію

законодавчого регулювання проведення допорогових закупівель та механізму їх оскарження.

Також важливим є те, що на певні групи товарів, визначених Законом його дія не поширюється, тобто при закупівлі зазначених категорій товарів вони не заносяться ні до плану, ні до додатку до річного плану, а під час їх закупівлі не застосовуються принципи, визначені Законом.

Такими товарами, відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону 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, закупівля яких здійснюється закордонними дипломатичними установами;
- товари, роботи і послуги, закупівля яких становить державну таємницю 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 шляхом 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, що надаються у зв'язку з емісією, купівлею, продажем, передачею цінних паперів або інших фінансових інструментів;
- послуги, закупівля яких здійснюється банками для надання ними банківських послуг та проведення банківських операцій відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про Національний банк України»;
- послуги, що надаються Національним банком 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, що виготовляються підприємствами, що належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері організації та

контролю за виготовленням бланків цінних паперів, документів суворої звітності, а також товари і послуги, необхідні для їх виготовлення;

– послуги з провадження наукової, науково-технічної діяльності, які фінансуються на конкурсній основі в порядку, визначеному ст. ст. 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, що укладаються центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, із спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі. Закупівля таких товарів, робіт і послуг здійснюється згідно з правилами і процедурами, установленими відповідними спеціалізованими організаціями, що здійснюють закупівлі, з урахуванням порядку, визначеного Кабінетом Міністрів України;

– товари, роботи і послуги, що підлягають закупівлі відповідно до угод, що укладаються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері національної безпеки, у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва із спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі. Закупівля таких товарів, робіт і послуг здійснюється згідно з правилами і процедурами, установленими відповідними спеціалізованими організаціями.

1.4 Порядок визначення предмета закупівлі

Правильне визначення предмета закупівлі є важливим з огляду на необхідність закупівлі відповідного виду товару, що допомагає продавцям знаходити потреби покупців та подавати свої пропозиції чим створювати конкурентне середовище та можливість об'єктивного вибору замовником належних постачальників. Єдиний закупівельний словник є класифікатором товарів і послуг, що можуть закуповуватись. Замовники повинні дотримуватись наданої класифікації та правильно визначати код товару, що потрібний певній організації. Проте, часто зустрічаються випадки зловживання з боку замовників щодо застосування кодів вказаного словника.

Предметом закупівлі, відповідно до п. 18 Закону, є товари, роботи чи послуги, що закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, щодо яких учасникам дозволяється подавати тендерні пропозиції або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі). Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом (тобто МЕРТУ).

Предмет закупівлі товарів і послуг, відповідно до п. 1 Наказу МЕРТУ від 17.03.2016 № 454 «Про затвердження порядку визначення предмета закупівлі»,

до 31 грудня 2016 року визначався замовником згідно з пп. 17 і 32 ч. 1 ст. 1 Закону та на підставі Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457, за показником п'ятого знака із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників третьої – п'ятої цифр основного словника національного класифікатора України ДК 021:2015 «Єдиний закупівельний словник», затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, а також певної назви товару чи послуги.

Відповідно до останніх змін, із 1 січня 2017 року Предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пп. 17 і 32 ч. 1 ст. 1 Закону та на підставі національного класифікатора України ДК 021:2015 «Єдиний закупівельний словник, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749 (далі – Єдиний закупівельний словник), **за показником четвертої цифри** основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги.

При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками **четвертої – восьмої** цифр Єдиного закупівельного словника, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі», **послуги** – це будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, лізинг, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт. Варто звернути увагу на те, що за чинним законодавством поточний ремонт накуповується як послуга. Під час здійснення закупівлі послуг з поточного ремонту предмет закупівлі визначається за кожним окремим будинком, будівлею, спорудою, лінійним об'єктом інженерно-транспортної інфраструктури згідно з термінологією державних будівельних норм **ДБН А.2.2-3:2014** «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затверджених наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 04 червня 2014 року № 163, та/або галузевих будівельних норм **ГБН Г.1-218-182:2011** «Ремонт автомобільних доріг загального користування. Види ремонтів та переліки робіт», затверджених наказом Державної служби автомобільних доріг України від 23 серпня 2011 року № 301, *із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до Єдиного закупівельного словника.*

П. 32 ст. 1 Закону визначає поняття **товари** – тобто продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з постачанням таких товарів, **якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів**. Якщо під час здійснення замовником

закупівлі товарів передбачається також закупівля послуги (послуг), пов'язаної (пов'язаних) з постачанням товарів (зокрема послуги з транспортування, установки, монтажу, наладки, інсталяції програмного забезпечення, навчання персоналу тощо), предметом закупівлі в такому разі є товари за умови, що вартість такої послуги (таких послуг) не перевищує вартості самих товарів.

Визначення предмета закупівлі робіт здійснюється замовником згідно з п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону за об'єктами будівництва та з урахуванням ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013 «Правила визначення вартості будівництва», прийнятих наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05 липня 2013 року № 293, а також галузевих будівельних норм ГБН Г.1-218-182:2011 «Ремонт автомобільних доріг загального користування. Види ремонтів та перелік робіт», затверджених наказом Державної служби автомобільних доріг України від 23 серпня 2011 року № 301, із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до **показників другої – п'ятої цифр** Єдиного закупівельного словника.

Відповідно до п. 22 Закону, до **робіт** належить – проектування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об'єктів і споруд виробничого і невиробничого призначення, роботи з нормування в будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт.

Правильність визначення предмета закупівлі є одним із найважливіших етапів проведення процедури закупівлі, а також проведення не процедурних закупівель, тобто так званих допорогових закупівель, коли запланована вартість закупівлі не перевищує визначені у абз. 2 та 3 ч. 1 ст. 2 Закону пороги.

Зважаючи на зміст ст. 2 Закону, замовник не має права ділити предмет закупівлі на частини з метою уникнення проведення процедури відкритих торгів або застосування зазначеного Закону. Відповідно до листа МЕРТУ від 22.11.2016, що з 1 січня 2017 року предмет закупівлі товарів і послуг визначатиметься замовником із дотриманням вимог Закону, ураховуючи при цьому, що метою Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель та створення конкурентного середовища за показниками третьої або четвертої або п'ятої цифр основного словника ДК 021:2015, керуючись при цьому абз. 7 ст. 2 Закону, яка забороняє умисний поділ предмета закупівлі та дотримуючись принципів здійснення закупівель. Окрім цього, МЕРТУ у зазначеному листі проінформувало, що ним опрацьовується питання внесення змін до Порядку визначення предмета закупівлі в частині конкретизації відповідного показника Єдиного закупівельного словника для визначення предмета закупівлі.

У загальних положеннях Єдиного закупівельного словника зазначено, що код складається з 8 цифр, що згруповані у такий спосіб:

– перші дві цифри визначають розділ (XX000000-Y);
– перші три цифри визначають групу (XXX00000-Y);
– перші чотири цифри визначають клас (XXXX0000-Y);
– перші п’ять цифр визначають категорію (XXXXX000-Y);
– останні три цифри коду дають більший ступінь деталізації в межах кожної категорії;
– дев’ята цифра – контрольна.

Єдиний закупівельний словник не містить пояснень до особливостей застосування кодів для закупівлі певних товарів. З огляду на це замовник визначає код предмета закупівлі на власний розсуд та несе відповідальність за правильність його визначення.

Правильність визначення предмета закупівлі забезпечить ефективність результату проведених торгів. Це зумовлено, в першу чергу, можливістю потенційних продавців подати свої тендерні пропозиції та створити нормальне конкурентне середовище під час проведення аукціону. Невідповідність визначеного коду предмета закупівлі до виду товару, який в результаті бажає отримати замовник є перешкодою у задоволенні його інтересів та може стати підставою для уваги з боку контролюючих органів та зацікавлених у результатах закупівель громадських організацій.

1.5 Загальна характеристика процедур закупівлі із застосуванням електронної системи закупівель

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону, закупівля може здійснюватися шляхом однієї з таких процедур:
– відкриті торги;
– конкурентний діалог;
– переговорна процедура.

Порівнюючи з попереднім законодавством, яке діяло до серпня 2016 року, кількість процедур було зменшено з 5-ти до 3-х, з них дві (відкриті торги та конкурентний діалог) є конкурентними. Відкриті торги можуть застосовуватися практично для будь-якої закупівлі, крім тих, де об’єктивно відсутній конкурентний ринок, є нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв’язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливлюють дотримання замовниками строків для проведення тендеру, чи до прикладу якщо замовником було двічі відмінено тендер через відсутність достатньої кількості учасників тощо (отже, може бути застосована переговорна процедура) чи складність предмета закупівлі обумовлює необхідність проведення попередніх переговорів, що передбачає процедура конкурентного діалогу.

Варто пам’ятати, що процедура відкритих торгів може проводитись двома шляхами, вибір яких залежить від вартості предмета закупівлі. Зокрема, якщо вартість закупівлі товарів і послуг перевищує 133 тисяч євро, а робіт 5150 тис. євро, в перерахування з національної валюти за курсом НБУ на

початок проведення процедури закупівлі, то замовник повинен обрати так звану «європейську» процедуру відкритих торгів. Зазначена процедура є традиційною за своєю характеристикою та передбачає передусім публікацію оголошення про проведення відкритих торгів, окрім державної мови, ще й англійською мовою. Порівнюючи з так званою «інноваційною» процедурою проведення відкритих торгів, що застосовується за чинним українським законодавством, європейська є більш складною та багатокомпонентною.

Відкриті торги з публікацією оголошення англійською мовою характеризуються необхідністю проведення передкваліфікації потенційних учасників процедури, перевірки їхньої відповідності зазначеним у тендерній документації вимогам та подальшій оцінці допущених до участі у тендері пропозицій учасників. Відповідно до ч. 5 ст. 28 Закону, замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність технічним вимогам, визначеним у тендерній документації, та визначає відповідність учасників кваліфікаційним критеріям до проведення автоматичної оцінки тендерних пропозицій у строк, що не перевищує 20 робочих днів. За результатами розгляду складається протокол розгляду тендерних пропозицій за формою, встановленою Уповноваженим органом, та оприлюднюється замовником на веб-порталі Уповноваженого органу. Після оприлюднення замовником протоколу розгляду тендерних пропозицій електронною системою закупівель автоматично розсилаються повідомлення всім учасникам тендеру та оприлюднюється перелік учасників, тендерні пропозиції яких не відхилені згідно з цим Законом. Дата і час проведення електронного аукціону визначаються електронною системою автоматично, але не раніше ніж через п’ять днів після оприлюднення протоколу розгляду тендерних пропозицій. Така процедура передбачає більші строки проведення, що пов’язано насамперед із тим, що необхідне проведення процедури кваліфікації усіх потенційних продавців та допуску їх до торгів. При цьому торги можуть бути відмінені у зв’язку з допущенням до оцінки менше двох пропозицій. Після одночасного розгляду всіх пропозицій складається та оприлюднюється протокол розгляду пропозицій.

Відкриті торги без публікації англійською мовою передбачають оцінку пропозицій усіх без винятку учасників торгів, яка проводиться автоматично системою, після чого проводиться кваліфікація учасників торгів, починаючи з найвигіднішої пропозиції (тобто пропозиції учасника, який переміг на аукціоні). У зв’язку з цим така процедура займає коротші строки проведення та менші енергозатрати членів тендерного комітету або призначеної уповноваженої особи з огляду на відсутність необхідності кваліфікації всіх потенційних учасників. Тобто важливою характеристикою цієї процедури є закритість усіх даних потенційних учасників до початку проведення аукціону та визначення найбільш економічно вигідної пропозиції учасника. Відкриття пропозицій і їх кваліфікація проводяться вже після автоматичної оцінки в порядку черговості, починаючи з учасника, пропозиція якого є найбільш економічно вигідна. У випадку, якщо тендерна пропозиція відповідає умовам

тендерної документації, наступні пропозиції не кваліфікуються, а зазначена особа визнається переможцем торгів.

Конкурентний діалог проводиться у два етапи:

1. Передкваліфікація.
2. Відкриті торги.

1-й етап

1. Строк подання тендерних пропозицій не повинен бути меншим, ніж 30 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення конкурентного діалогу.

2.Усіх, кого не відхилили, запрошують на 2-й етап, але допускається не менше 3-х учасників.

2-й етап

Замовник проводить переговори з кожним окремо, а також додатково можуть проводитися спільні зустрічі з усіма учасниками.

Повинно бути передбачено не менше 15 днів для подання пропозицій з дня отримання запрошення.

Наступні кроки проводяться так само, як під час процедури відкритих торгів.

На другому етапі замовник вносить зміни до тендерної документації та встановлює строк подання тендерних пропозицій не менше 15 днів. Зміни можуть стосуватись тільки технічних характеристик предмета закупівель та його якості. Усі учасники,сяких не було відхилено на першому етапі, подають свої остаточні тендерні пропозиції. Другий етап проводиться за алгоритмом відкритих торгів. Необхідно пам’ятати, що кваліфікаційні критерії перевіряти не потрібно, оскільки це було зроблено на першому етапі конкурентного діалогу. Отже, якщо очікувана вартість закупівлі товарів і послуг становить менше 133 тис грн., другий етап конкурентного діалогу проводиться за процедурою відкритих торгів так званою «інноваційною», яка не передбачає публікації англійською мовою та попередньої кваліфікації учасників до оцінки їхніх пропозицій. Тобто спочатку буде проведений аукціон, а потім поетапний розгляд. У разі перевищення зазначених порогових меж, етап відкритих торгів відбуватиметься за так званою «європейською» системою.

Переговорна процедура закупівлі може відбуватись винятково у тих випадках. які визначені Законом. Можна виокремити етапи проведення зазначеної процедури, які відбуваються поза системою та безпосередньо із використанням системи «Прозорро».

Поза системою залишаються такі етапи:

1) прийняття рішення про застосування переговорної процедури;
2) проведення переговорів (надання учасником кваліфікаційних документів);
3) прийняття рішення про намір укласти договір.

У системі публікуються такі документи:

1) повідомлення про намір укласти договір;

2) публікація договору про закупівлю на порталі Уповноваженого органу;

3) публікація повідомлення про внесення змін до договору;

4) публікація звіту про виконання договору.

Докладніше кожну із процедур закупівель буде розглянуто в окремому розділі.

Важливо зазначити, що відповідно до Закону замовник здійснює процедури закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель. Електронна система закупівель повинна бути загальнодоступною та гарантувати недискримінацію, рівні права під час реєстрації всім зацікавленим особам та рівний доступ до інформації всім особам, обмін і збереження інформації та документів має відбуватися з гарантуванням непорушності даних про учасників і їхніх пропозицій під час проведення процедури закупівлі та їхню конфіденційність до моменту розкриття тендерних пропозицій.

Електронна система закупівель під час отримання тендерних пропозицій повинна забезпечувати фіксацію дати та точного часу отримання тендерних пропозицій та неможливість доступу будь-яких осіб до отриманих тендерних пропозицій (їхніх частин) до моменту настання дати і часу кінцевого строку подання та розкриття таких пропозицій, зазначених в оголошенні про проведення процедури закупівлі.

Під час використання електронної системи закупівель із метою подання тендерних пропозицій і здійснення їхньої оцінки документи та дані створюються та подаються з урахуванням вимог Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг».

Під час проведення переговорної процедури електронна система використовується тільки на завершальній стадії в частині оприлюднення повідомлення про намір укласти договір та звітних документів після укладання договору про закупівлю, який також оприлюднюється. Уся переговорна частина передбачає безпосереднє спілкування між замовником та учасником (учасниками) без використання електронної системи, починаючи із запрошення до участі у переговорах і закінчуючи самими переговорами.

Подання інформації під час проведення процедури закупівлі здійснюється в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Уся інформація, що подається під час проведення процедур закупівлі, може оброблятися в системі хмарних обчислень за умови підтвердження належного рівня захисту інформації в такій системі згідно з вимогами Закону.

Уся інформація, яка повинна бути надана замовникам має бути передана у системі он-лайн.

Особливістю нової системи проведення публічних закупівель є те, що сьогодні застосування системи електронних закупівель «Прозорро» поширене по усій території України. Учасникам тендерних процедур більше не потрібно подавати інформацію та довідки, які перебувають у відкритих реєстрах. Інноваційним є також те, що наявність і відповідність документів перевіряються органами казначейства та банками шляхом перегляду

документів, розміщених в електронній системі закупівель. Під час процедури відкритих торгів та на одному з етапів конкурентного діалогу запроваджений електронний аукціон, який проводиться в три етапи в інтерактивному режиму реального часу. Крім цього, оскарження результатів закупівлі відбувається також в електронній системі. З огляду на зазначене з'являється можливість відкритого доступу до результатів торгів для всіх охочих і, відповідно, можливість моніторингу проведення процедур закупівель як для підприємців, які отримують інформацію про закупівлі та мають можливість завчасно подати свої пропозиції або взяти участь у допорогових закупівлях без проведення процедур закупівель, передбачених Законом, так і для громадських організацій, які мають право проводити громадський контроль, або для інших замовників, у разі необхідності отримання консультування з приводу правильності проведення чи вибору процедури, заповнення тендерної документації тощо.

Отже, із введенням обов'язку проведення процедур закупівель із застосуванням електронної системи, усі етапи вибору продавця товарів, виконавця робіт та надавача послуг перевелись у інтернет-простір. Щоб приступити до роботи з публічними закупівлями, учаснику чи замовнику передусім потрібно зареєструватися на одному або декількох авторизованих електронних майданчиках, які можуть бути акредитованими за чотирма різними видами, залежно від різновиду процедур, які можуть бути проведені із його використанням. Відрізняються вони переважно набором функцій, тарифними планами та дизайном. Варто окремо відзначити, що ці електронні майданчики є конкурентами на своєму ринку, а отже, зацікавлені в залученні великої кількості клієнтів, у тому числі використовуючи різноманітні маркетингові інструменти. Після реєстрації на електронному майданчику відкривається можливість брати участь або проводити процедури публічних закупівель.

Як зазначає Я. В. Горбатюк [5, с. 135], з прийняттям нового Закону України «Про публічні закупівлі» до процедур закупівель були внесені такі зміни:

1) замовник здійснює процедури закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель (у Законі України «Про здійснення державних закупівель» це було правом, а не обов'язком замовника);

2) подання інформації під час проведення процедури закупівлі здійснюється в електронному вигляді через електронну систему закупівель (до внесення змін це положення викладалося в наступній редакції: «подання інформації під час проведення процедури закупівлі здійснюється у письмовій формі, а у випадку, передбаченому абз. 2 ч. 2 ст. 12 Закону України «Про здійснення державних закупівель», – у вигляді електронного документа);

3) скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель (за Законом України «Про здійснення державних закупівель»: «скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження в письмовій формі та повинна бути підписана особою, яка її подає»).

Отже, нова система публічних закупівель є інноваційною та актуальною в сучасних умовах реформування процесів у сфері господарської діяльності та державного управління.

Питання для самоконтролю

1. Визначте основні види процедур закупівель.
2. У яких випадках необхідно публікувати оголошення про проведення процедури відкритих торгів англійською мовою?
3. За яким знаком коду Єдиного закупівельного словника визначається предмет закупівлі товарів та послуг?
4. Які закупівлі вносяться до річного план закупівель, а які до додатку до річного плану?
5. Які основні принципи публічних закупівель визначені законом?
6. Які основні нормативно-правові акти у сфері публічних закупівель є чинними на території України?

2 ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАКУПІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

2.1 Порядок організації закупівельної діяльності на підприємствах

Від якості управління закупівельною діяльністю підприємства залежить ефективність його діяльності та економність витрачання бюджетних коштів. З метою досягнення найбільш економічно вигідних результатів суб'єкти, які підпадають під дію Закону України «Про публічні закупівлі» повинні організувати процес закупівель таким чином, щоб він відповідав структурі, особливостям діяльності та спрямованістю потреб відповідної організації. Крім цього важливим є розподіл обов'язків та відповідальності між учасниками процесу закупівлі всередині організації.

Залежно від особливостей, кількості та об'ємів закупівель, на кожному підприємстві, яке відповідно до Закону повинно закуповувати товари, роботи і послуги, відповідно до принципів, визначених Законом «Про публічні закупівлі», вони можуть бути організовані декількома шляхами:

1) шляхом створення тендерного комітету, який проводитиме необхідні закупівлі;

2) шляхом призначення уповноваженої особи на проведення закупівель;

3) шляхом призначення декількох уповноважених осіб для проведення закупівель різних предметів;

4) шляхом створення одного чи більше тендерних комітетів та водночас із тим призначенням уповноваженої особи для проведення конкретної закупівлі;

5) шляхом створення структурного підрозділу у разі призначення двох та більше уповноважених осіб із призначенням відповідного керівника цього підрозділу та визначення його повноважень;

6) шляхом передачі процесу проведення закупівлі централізованій закупівельній організації (пілотний проект, який стартував у квітні 2016 року).

Найпоширеним способом проведення закупівель є організація тендерного комітету, який колегіально приймає рішення в процесі проведення закупівель та відповідно співпрацює або має у своєму складі осіб, які займаються бухгалтерським обліком на підприємстві, плануванням діяльності підприємства, організовують поставки товарів та їх зберігання чи відповідальні за матеріально-технічне забезпечення відповідного суб'єкта господарювання.

Призначення уповноваженої особи на підприємстві є доцільним, у разі, якщо процедури закупівлі проводяться декілька разів на рік. При цьому, якщо таких закупівель проводиться дві-три на рік, така уповноважена особа може бути прийнята для проведення відповідної процедури, або може бути з нею укладений строковий трудовий договір на невеликий термін.

У разі необхідності проведення закупівель специфічних товарів чи, до прикладу, шляхом проведення конкурентного діалогу, що жодного разу не проводилось наявним тендерним комітетом чи найнятою на підприємство уповноваженою особою, у такому разі суб'єкт господарювання може призначити для проведення такої процедури ще одну уповноважену особу, яка

має досвід проведення таких процедур закупівель, чи брала участь у закупівлі необхідних товарів. Для замовника важливим у цьому разі є придбання якісного товару, роботи чи послуги, а отже, кваліфікація такої особи має важливе значення. Крім цього, наприклад, на підприємство може бути прийнято дві уповноважені особи: одна для закупівлі робіт, інша – для закупівлі товарів та послуг, якщо є така необхідність у суб'єкта господарювання.

Уповноважена особа також може бути призначена водночас зі створеним тендерним комітетом. Наприклад, якщо тендерний комітет проводить закупівлі товарів та послуг, така особа може бути призначена для проведення конкретної закупівлі або для закупівлі робіт. Також на підприємстві може діяти два тендерних комітети: перший для проведення процедур закупівель товарів та послуг, другий для закупівлі робіт, а також призначена уповноважена особи для проведення конкретної процедури закупівлі.

Окремий тендерний комітет також може бути призначений для проведення процедур закупівель, що фінансуються міжнародними організаціями, або який закуповує товари, роботи та послуги за міжнародними зобов'язаннями України.

У майбутньому також передбачається можливість передачі повноважень із закупівлі централізованій закупівельній організації, яка наразі тільки починає свою роботу.

Важливо зауважити, що не зважаючи на те, що на одному підприємстві можуть діяти одразу декілька суб'єктів, що здійснюють процеси закупівлі, вони одночасно не мають права проводити одну і ту саму закупівлю. Кожен суб'єкт повинен діяти окремо і самостійно нести відповідальність за проведені ними процедури закупівлі.

2.2 Поняття, склад та повноваження тендерного комітету

Історія створення комітетів, які б організовували та проводили процедури закупівель, сягає ще дев'яностих років минулого століття. Так, 1993 року в Україні розпочалася історія формування законодавства у сфері державних закупівель.

У 1991 році було прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні» від 21.10.1993 р. № 871. Ця постанова започаткувала проведення міжнародних торгів, а також упорядковувала проведення на конкурсних засадах закупівель за бюджетні кошти товарів (робіт, послуг) винятково іноземного походження для задоволення державних потреб України.

Саме цим нормативним актом уперше було передбачено, що для організації та проведення торгів замовник створює тендерний комітет, до складу якого входять представники замовника, міністерств і відомств, проектних та інших зацікавлених організацій.

Пізніше, 2000 року, здійснення закупівель комітетами замовника було врегульовано вже на законодавчому рівні шляхом прийняття Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. № 1490. Після цього було ще декілька нормативно-правових актів, зокрема, Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197, в якому було передбачено, що процедури державних закупівель в Україні організовує та проводить комітет із конкурсних торгів. Нині чинний Закону України «Про публічні закупівлі» визначає, що процедури закупівлі можуть бути проведені тендерним комітетом або призначеною замовником уповноваженою особою.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», тендерний комітет – це службові (посадові) та інші особи замовника, призначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із цим Законом.

Відповідно до Наказу МЕРТУ від 30.03.2016 р. № 557 «Про затвердження Примірного положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб)», затвердженого відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 8 та ч. 5 ст. 11 Закону «Про публічні закупівлі», метою створення комітету є організація та проведення процедур закупівель на засадах колегіальності та неупередженості.

Замовник для організації та проведення процедур закупівель може утворити один або декілька комітетів залежно від особливостей своєї діяльності. Склад комітету, зміни до складу та положення про нього затверджуються рішенням замовника. До складу комітету не можуть входити посадові особи та представники учасників, а також інші особи, визначені законодавством України.

Членство в комітеті не повинно створювати конфлікт між інтересами замовника та учасника чи між інтересами учасників процедури закупівлі, наявність якого може вплинути на об’єктивність і неупередженість прийняття рішень щодо вибору переможця процедури закупівлі.

Комітет відповідає за організацію та проведення процедур закупівель. У процесі роботи він забезпечує реалізацію таких функцій:

1) планування закупівель, складання та затвердження річного плану закупівель;

2) здійснення вибору процедури закупівлі та її проведення;

3) забезпечення рівних умов для всіх учасників, об’єктивний та чесний вибір переможця;

4) забезпечення складання, затвердження та зберігання відповідних документів з питань публічних закупівель, визначених Законом;

5) забезпечення оприлюднення інформації та звіту щодо публічних закупівель відповідно до Закону;

6) надання роз’яснення особам, що виявили намір взяти участь у процедурі закупівель, щодо змісту тендерної документації у разі отримання відповідних запитів;

7) здійснення інших дій, передбачених Законом.

До складу комітету входять **не менше п'яти осіб**. У разі якщо кількість службових (посадових) осіб у штатній чисельності працівників замовника є менше ніж п'ять осіб, до складу комітету мають входити **всі службові (посадові) особи замовника**.

З визначення поняття тендерного комітету зрозуміло, що до його складу можуть входити як службові (посадові) особи замовника, так й інші особи, які не мають зазначеного статусу. Проте важливим є те, що у разі, якщо кількість осіб зі спеціальним статусом (службових/посадових) є меншою ніж п'ять осіб, до складу тендерного комітету повинні входити всі такі особи.

Поняття службової (посадової) особи відсутнє у чинному законодавстві про закупівлі, а отже, для визначення цього поняття необхідно звернутись до норм інших галузей законодавства.

Варто звернути увагу на те, що серед науковців у інших галузях права точаться дискусії стосовно того, яких осіб потрібно вважати службовими/посадовими в різних сферах діяльності, а також чи є ці поняття тотожними.

Поняття «посадова особа» і «службова особа» використовуються в Конституції України (ст. ст. 19, 40, 56) і в законодавчих актах України, таких, зокрема, як Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України, закони України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Загальновизнаним є визначення поняття службової особи, що визначене у примітці до ст. 364 Кримінального кодексу України, відповідно до якого відповідальність за вчинення злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної з наданням публічних послуг, а саме «Зловживання владою або службовим становищем», зазначено, що **службовими особами** у ст. ст. 364, 368, 368-2 є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. **Службовими особами також** визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, зокрема присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій

(працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів.

Отже, **службовими особами** є особи, які **постійно** чи **тимчасово** здійснюють **функції представників влади**, а також **обіймають** постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності **посади**, пов'язані з виконанням **організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків**, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Таким чином, зазначені особи визначаються такими ознаками:

1) обіймають певну посаду та наділені відповідно до неї повноваженнями;

2) виконують свої функції як постійно так і тимчасово;

3) пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Роз'яснення поняття організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків надані в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Відповідно до зазначеної Постанови, **організаційно-розпорядчі обов'язки** – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (*начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами*), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (*майстри, виконроби, бригадири тощо*).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у *начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складами, магазинами, майстернями, ательє, їхніх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо*.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Працівники підприємств,установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами

тільки за умови, що водночас із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Варто зауважити, що службовими особами можуть визнаватись як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства.

Притаманність ознак службової особи важлива під час визначення рівня відповідальності. Відповідальність у такому разі настає тільки за умови, якщо службова особа, наприклад, одержала хабара за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 22 лютого 2013 року № 1332-0-26-13/11, для вирішення питання щодо визначення поняття «**посадова особа**» необхідно орієнтуватись на правозастосовну практику, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність у неї о*рганізаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій*. О. В. Петришин пропонує таку дефініцію поняття посадової особи: «Посадова особа – це громадянин, який виконує службову функцію з управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади» [21, с. 48].

Отже, поняття посадова і службова особа чинним законодавством ототожнюються. Чинний сьогодні Закон України «Про державну службу» не передбачає визначення поняття посадова особа, проте оперує ним. У Законі України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 1774-19 у ч. 2 ст. 2, який втратив чинність, визначено, що **посадовими особами** вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення *організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій*.

Таким чином, члени тендерного комітету будуть мати статус посадової/службової особи у разі, якщо вони здійснюватимуть організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції водночас зі своєю основною діяльністю або у процесі виконання своїх посадових обов'язків, передбачених посадовими інструкціями.

Керівництво роботою комітету здійснює його голова, який призначається замовником, та може мати право на підписання договорів про закупівлю у разі надання таких повноважень замовником, оформлених відповідно до законодавства.

Голова комітету призначає заступника (заступників) голови, секретаря з-поміж членів комітету та визначає функції кожного члена комітету.

У разі відсутності голови комітету його обов'язки виконує заступник голови комітету (якщо призначено декількох заступників голови комітету, то голова визначає серед них виконувача обов'язків голови комітету на період своєї відсутності).

За умови відсутності секретаря комітету його обов'язки виконує інший член комітету, визначений його головою.

Рішення голови комітету щодо призначення заступника (заступників) голови та секретаря комітету, визначення функцій кожного члена комітету та вирішення інших питань заносяться до протоколу засідання комітету.

Саме голова тендерного комітету, його заступники та секретар, у разі покладення на них організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських повноважень нестимуть відповідальність за правопорушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України.

Формою роботи комітету є засідання, яке є правомочним за умов присутності на ньому не менше двох третин членів комітету. Засідання комітету скликаються головою комітету та проводяться у разі потреби. Перелік питань, що підлягають розгляду на засіданні комітету, та порядок денний доводяться до відома членів комітету до початку засідання.

Рішення комітету оформлюється протоколом, який підписується всіма членами комітету, присутніми на засіданні. У рішенні відображаються результати поіменного голосування членів комітету, присутніх на його засіданні, з кожного питання. У разі відмови члена комітету підписати протокол про це зазначається у протоколі з обґрунтуванням причин відмови.

Права та обов'язки членів комітету

Члени комітету мають право реалізовувати такі повноваження:

1) брати участь у плануванні видатків і визначенні потреби у товарах, роботах та послугах, що будуть закуповуватися;

2) аналізувати та/або отримувати інформацію щодо виконання договорів, укладених відповідно до Закону;

3) виносити питання на розгляд комітету;

4) прийняти рішення з оформленням відповідного протоколу комітету щодо необхідності виправлення технічних (механічних, формальних) помилок, допущених при внесенні інформації про закупівлю, яка оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу;

5) одержувати від структурних підрозділів замовника інформацію, необхідну для проведення процедур закупівель;

6) уносити свою окрему думку до протоколів засідань комітету;

7) ініціювати створення робочих груп з числа службових (посадових) та інших осіб структурних підрозділів замовника з метою складання технічних вимог до предмета закупівлі, підготовки проектів договорів тощо;

8) здійснювати інші дії, передбачені Законом.

Члени комітету зобов'язані виконувати такі обов'язки:

1) брати участь у всіх його засіданнях особисто;

2) організовувати та проводити процедури закупівель;

3) забезпечувати рівні умови для всіх учасників, об'єктивний та чесний вибір переможця;

4) дотримуватися норм законодавства у сфері публічних закупівель та цього Положення;

5) здійснювати інші дії, передбачені Законом.

Голова комітету реалізовує такі повноваження:

1) організовує роботу комітету;

2) приймає рішення щодо проведення засідань комітету;

3) визначає дату і місце проведення засідань комітету;

4) пропонує порядок денний засідань комітету;

5) веде засідання комітету;

6) уносить на розгляд керівника замовника пропозиції щодо змін у складі комітету;

7) здійснює інші повноваження відповідно до законодавства.

Секретар комітету забезпечує таку діяльність:

1) ведення та оформлення протоколів засідань комітету;

2) оперативне інформування членів комітету стосовно організаційних питань його діяльності;

3) за дорученням голови комітету виконання іншої організаційної роботи;

4) зберігання документів щодо здійснення публічних закупівель;

5) дотримання вимог законодавства з питань діловодства під час роботи з документами;

6) розміщення інформації про публічні закупівлі на веб-порталі Уповноваженого органу через авторизовані електронні майданчики;

7) виконання інших повноважень відповідно до законодавства.

Голова комітету персонально відповідає за виконання покладених на комітет функцій. Голова та секретар комітету персонально відповідають за повноту та достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель для загального доступу.

2.3 Поняття, правовий статус та повноваження уповноваженої особи у сфері організації публічних закупівель

Відповідно до п. 33 ст. 1 Закону «Про державні закупівлі», **уповноважена особа (особи),** – це службова, посадова та інша фізична особа замовника, визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із цим Законом *на підставі власного розпорядчого рішення або трудового договору (контракту)*.

Визначення уповноваженої особи (осіб) не повинно створювати конфлікт між інтересами замовника та учасника чи між інтересами учасників процедури закупівлі, наявність якого може вплинути на об’єктивність і неупередженість прийняття рішень щодо вибору переможця процедури закупівлі. Уповноважена особа (особи) під час організації та проведення процедур закупівель повинна забезпечити об’єктивність та неупередженість під час процесу організації та проведення процедур закупівлі в інтересах замовника.

Уповноважена особа (особи) здійснює свою діяльність на підставі укладеного з замовником трудового договору (контракту) або розпорядчого рішення замовника. Уповноважена особа повинна мати вищу освіту. При цьому Законом чітко не визначено, у якій галузі повинна бути вища освіта уповноваженої особи.

У разі визначення замовником уповноваженої особи (осіб) організація роботи здійснюється нею (ними) самостійно згідно з умовами трудового договору (контракту) або положення.

Якщо уповноважена особа є працівником, найнятим на підприємство з метою реалізації закупівельної діяльності, з такою особою повинен бути укладений трудовий договір (контракт), а її посада включена до штатного розпису підприємства.

Відповідно до ст. 21 чинного Кодексу законів про працю України [8], трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної та творчої праці шляхом укладення трудового договору *на одному або одночасно на декількох підприємствах*, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Шляхом укладення трудового договору з роботодавцями громадяни реалізують своє конституційне право на працю, добровільно вступають у трудові правовідносини, набуваючи конкретних трудових прав і обов'язків. Трудовий договір є головним юридичним фактом, з яким пов'язано виникнення, зміна чи припинення трудових правовідносин. Саме тому головні елементи інституту трудового договору (порядок укладення трудового договору, його зміст, гарантії працівникам при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, підстави припинення договору тощо) як такі, що мають засадниче значення, повинні врегульовуватись виключно законом.

У разі укладення трудового договору, такий договір може укладатися на встановлений чи невизначений строк за погодженням замовника та уповноваженої особи (осіб) або на час організації та проведення процедур (процедури) закупівель.

Варто зауважити, що Закон передбачає також можливість укладення не тільки трудового договору з уповноваженою особою, але й його особливої форми – **контракту**, в якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в

тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України.

Контракт як особлива форма трудового договору повинен спрямовуватися на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівника, враховуючи його індивідуальні здібності й професійні навички, його правову і соціальну захищеність. Умови контракту, які погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, угодами та колективним договором, вважаються недійсними (ст. 9 Кодексу законів про працю України).

Незважаючи на ці та інші застереження, що містяться в Кодексі законів про працю України та інших актах трудового законодавства і спрямовані на захист прав громадян під час укладання ними трудових договорів у формі контрактів, сторонами в контракті можуть передбачатися такі невигідні для працівника умови: тимчасовість трудових відносин, підвищена відповідальність працівника, додаткові підстави розірвання договору тощо. Тому сфера застосування контракту під час оформлення трудових відносин не може бути безмежною.

Вимоги до працівників, які претендують на обіймання тієї чи іншої посади, установлюються згідно з Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників. Проте оскільки професії «уповноважена особа» цей Довідник не містить, замовнику закупівель при прийнятті на роботу уповноваженої особи варто керуватися Наказом МЕРТУ «Про затвердження Примірного положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб)» від 30.03.2016 № 557 (далі – Наказ № 557) та загальними вимогами до посади, на яку прийнято уповноважену особу.

Пунктом 3.6 Наказу № 557 передбачено такі вимоги до претендента на посаду уповноваженої особи :

– вища освіта (нормативним документом не вказано обмежень щодо галузевого спрямування вищої освіти, а отже, замовники мають право самостійно визначати сферу підготовки претендента на заняття зазначеної посади);

– досвід роботи у сфері закупівель не менше двох років (оскільки посада є новою для українського ринку праці, доцільним є врахування досвіду роботи претендента в комітетах конкурсних торгів підприємств, установ, організацій тощо;

– належний обсяг знань чинного законодавства у сфері публічних закупівель та практика його застосування (може підтверджуватись документами про проходження навчання у сфері закупівель, копіями наказів про участь у колегіальних органах із питань закупівель тощо).

Також претендентам потрібно орієнтуватися в засадах сучасного маркетингу, кон’юнктурі ринків товарів, робіт і послуг та факторах, що впливають на її формування у джерелах інформації про ринкову кон’юнктуру, чинних стандартах та технічних умовах товарів, робіт і послуг, у видах,

істотних умовах та особливостях укладення догорів про закупівлю товарів, робіт і послуг тощо.

Окрім цього, уповноважена особа може бути призначена на здійснення діяльності із закупівель шляхом видачі Наказу про наділення відповідної особи такими функціями.

При цьому варто пам'ятати, що укладення із уповноваженою особою цивільно-правового договору про надання нею послуг із проведення закупівель – заборонено та суперечить чинному законодавству, **зокрема п. 3.1. Наказу № 577, який передбачає, що уповноважена особа діє відповідно до норм трудового законодавства**.

Рішення уповноваженої особи оформлюється протоколом. Протокол підписується всіма уповноваженими особами. У разі відмови однієї з уповноважених осіб підписати протокол про це зазначається у протоколі з обґрунтуванням причин відмови.

Варто зауважити, що Закон не містить обмежень щодо кількості уповноважених осіб, які можуть діяти на підприємстві, а також не містить обмежень щодо одночасної діяльності водночас із уповноваженою особою також і тендерного комітету. Проте варто пам'ятати, що тендерний комітет і уповноважена особа не мають права проводити одну і ту саму процедуру закупівлі.

Уповноважена особа (особи) може мати право на підписання договорів про закупівлю у разі надання замовником таких повноважень, оформлених відповідно до законодавства. Такі повноваження, відповідно до положень чинного господарського законодавства можуть бути оформлені:

1) **наказом замовника**
2) **передбачені у статутних документах відповідної юридичної особи,**
3) **визначені у дорученні, виданому на ім'я відповідної уповноваженої особи**, в якому зазначатимуться конкретні види договорів або контрагенти, з якими можуть бути підписані договори цією уповноваженою особою.

Так, відповідно до ст. 237 Цивільного кодексу України, представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства. При цьому, представник може бути уповноважений на вчинення тільки тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє та не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений тільки особисто тією особою, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу

юридичної особи. Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі.

У разі визначення однієї уповноваженої особи замовник має право визначити особу, яка буде виконувати обов'язки уповноваженої особи в разі її відсутності (під час перебування на лікарняному, у відрядженні або відпустці).

Оплата праці уповноваженої особи (осіб) здійснюється на підставі законів та інших нормативно-правових актів України, генеральної, галузевих, регіональних угод, колективних договорів. Розмір заробітної плати уповноваженої особи (осіб) визначається у трудовому договорі (контракті) відповідно до вимог законодавства.

Права та обов'язки уповноваженої особи

Уповноважена особа (особи) реалізовує такі повноваження:

1) складає та затверджує річний план закупівель;
2) здійснює вибір процедури закупівлі;
3) проводить процедури закупівель;
4) забезпечує рівні умови для всіх учасників, об'єктивний та чесний вибір переможця;
5) забезпечує складання, затвердження та зберігання відповідних документів з питань публічних закупівель, визначених Законом;
6) забезпечує оприлюднення інформації та звіту щодо публічних закупівель відповідно до вимог Закону;
7) представляє інтереси замовника з питань, пов'язаних із здійсненням закупівель, зокрема під час перевірок і контрольних заходів, розгляду скарг і судових справ;
8) надає в установлений строк необхідні документи та відповідні пояснення;
9) аналізує виконання договорів, укладених згідно із Законом;
10) здійснює інші дії, передбачені Законом, трудовим договором (контрактом) або розпорядчим рішенням замовника.

Уповноважена особа (особи) має право здійснювати такі повноваження:

1) брати участь у плануванні видатків і визначенні потреби в товарах, роботах і послугах, що будуть закуповуватися;
2) пройти навчання з питань організації та здійснення закупівель;
3) ініціювати створення робочих груп з числа службових (посадових) та інших осіб структурних підрозділів замовника з метою складання технічних вимог до предмета закупівлі, оцінки поданих тендерних пропозицій, підготовки проектів договорів тощо;
4) приймати рішення, узгоджувати проекти документів, зокрема договору про закупівлю з метою забезпечення його відповідності умовам процедури закупівлі, та підписувати в межах своєї компетенції відповідні документи;

5) вимагати та отримувати від службових осіб і підрозділів замовника інформацію та документи, необхідні для виконання завдань (функцій), пов'язаних з організацією та проведенням процедур закупівель;

6) брати участь у проведенні нарад, зборів з питань, пов'язаних з функціональними обов'язками уповноваженої особи (осіб);

7) давати роз'яснення і консультації структурним підрозділам замовника в межах своїх повноважень з питань, що належать до компетенції уповноваженої особи (осіб);

8) здійснювати інші дії, передбачені Законом.

Уповноважені особа (особи) зобов'язана вчиняти такі дії:

1) дотримуватися норм чинного законодавства у сфері публічних закупівель та цього Положення;

2) організовувати та проводити процедури закупівель;

3) забезпечувати рівні умови для всіх учасників процедур закупівель;

4) у встановленому Законом порядку визначати переможців процедур закупівель.

Уповноважена особа (особи) персонально відповідає за вчинені нею дії, а саме:

1) за прийняті нею рішення і вчинені дії (бездіяльність) відповідно до законів України;

2) за повноту та достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу;

3) за порушення вимог, визначених Законом у сфері публічних закупівель.

2.4 Правовий статус Централізованої закупівельної організації

Централізовані закупівельні організації, відповідно до п. 36 ч. 1 ст. 1 Закону – це юридичні особи, що визначаються Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування як замовники, які організовують і проводять процедури закупівель та закупівлі за рамковими угодами в інтересах замовників відповідно до цього Закону. Особливості створення та діяльності централізованих закупівельних організацій встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію пілотного проекту з організації діяльності централізованої закупівельної організації» від 23 листопада 2016 року визначено згоду з пропозицією Міністерства економічного розвитку і торгівлі щодо реалізації до 31 грудня 2017 року пілотного проекту з організації діяльності централізованої закупівельної організації.

Реалізація пілотного проекту передбачає, що:

– Секретаріат Кабінету Міністрів України та центральні органи виконавчої влади самостійно приймають рішення про участь в його реалізації;

– централізована закупівельна організація може здійснювати закупівлю товарів та послуг згідно з переліком, затвердженим Міністерством економічного розвитку і торгівлі;

– централізована закупівельна організація організовує та проводить процедури закупівель та закупівлі за рамковими угодами в інтересах Секретаріату Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади на безоплатній основі.

Затверджений Порядок визначає особливості діяльності централізованої закупівельної організації (далі – закупівельна організація) в інтересах Секретаріату Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади (далі – замовники) у межах реалізації пілотного проекту з організації діяльності закупівельної організації (далі – пілотний проект).

Закупівельна організація набуває всіх прав та обов'язків замовників, що визначені Законом, та несе відповідальність згідно із законами. Закупівельна організація в інтересах замовників оприлюднює інформацію про закупівлю, визначає процедуру закупівлі, розглядає та приймає рішення щодо скарг суб'єктів оскарження процедури закупівлі, надає роз'яснення щодо тендерної документації та усуває порушення процедури закупівлі, розглядає тендерні пропозиції, звертається за підтвердженням інформації, наданої учасниками процедури закупівлі, до органів державної влади, підприємств, установ та організацій відповідно до їхньої компетенції, визначає переможця та приймає рішення про намір укласти з ним договір. Також вона приймає рішення про відміну торгів чи визнання їх такими, що не відбулися, відповідно до вимог Закону.

При цьому, замовники самостійно визначають потребу в закупівлі товарів і послуг та надають відповідну інформацію закупівельній організації в електронному вигляді за формою, встановленою закупівельною організацією. Далі, закупівельна організація аналізує та узагальнює отриману інформацію та розміщує на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель у розділі «Діяльність централізованої закупівельної організації» зведену відомість щодо предметів закупівлі.

Річний план закупівель закупівельної організації формується на підставі отриманої від замовників інформації.

Закупівельна організація окремо оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель такі документи:

1) річний план, додаток до річного плану та зміни до них щодо закупівлі товарів, робіт і послуг для забезпечення своєї діяльності;

2) річний план, додаток до річного плану та зміни до них щодо закупівлі товарів і послуг в інтересах інших замовників.

Зі свого боку, замовник вносить зміни до річного плану закупівель протягом п'яти днів із моменту оприлюднення річного плану закупівель закупівельної організації в інтересах замовників у частині виключення предмета закупівлі, який включено до річного плану закупівель закупівельної організації в інтересах замовників.

Централізована закупівельна організація проводить процедури закупівлі за **рамковими угодами**, яка відповідно до Закону визначається як правочин, який укладається одним чи декількома замовниками (централізованими закупівельними організаціями) у порядку, встановленому цим Законом, з одним чи декількома учасниками процедури закупівлі з метою визначення головних умов закупівлі окремих товарів і послуг для укладення відповідних договорів про закупівлю протягом строку дії рамкової угоди. Централізовані закупівельні організації набувають усіх прав та обов'язків замовників, що визначені цим Законом, та несуть відповідальність згідно із законами України.

У день оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю закупівельна організація повідомляє замовнику про необхідність укладення договору про закупівлю за результатами проведеної процедури закупівлі у строки, визначені в Законі. Після укладення рамкової угоди закупівельна організація проводить відбір та/або конкурентний відбір на підставі звернення замовника, що подається за формою, встановленою закупівельною організацією. Метою визначення переможця відбору або конкурентного відбору за рамковими угодами закупівельна організація надсилає запрошення всім учасникам, з якими укладено рамкову угоду, стосовно подання пропозицій щодо укладення договору про закупівлю із зазначенням строку, необхідного для підготовки учасниками своїх пропозицій.

Замовники в електронному вигляді подають закупівельній організації для оприлюднення такої інформації згідно з вимогами Закону:

1) копію договору про закупівлю – протягом одного дня з дня його укладення;

2) інформацію про внесення змін до договору про закупівлю та договору про закупівлю, укладеного за рамковою угодою, – протягом одного дня з дня внесення змін;

3) інформацію про виконання договору про закупівлю або договору про закупівлю, укладеного за рамковою угодою, – протягом одного дня з дня закінчення строку дії, виконання або розірвання договору.

На сьогодні функції централізованої закупівельної організації покладені на державну установу «Професійні закупівлі» (далі – ДУ) відповідно до наказу Мінекономрозвитку від 12.01.2017 р. № 20. Зазначеним Наказом затверджено також перелік товарів і послуг, закупівлю яких може здійснювати ЦЗО.

Такими товарами та послугами є:

22850000-3 – швидкозшивачі та супутнє приладдя;

30190000-7 – офісне устаткування та приладдя різне;

30210000-4 – машини для обробки даних (апаратна частина);

30230000-0 – комп'ютерне обладнання;

33740000-9 – засоби для догляду за руками та нігтями;

33760000-5 – туалетний папір, носові хустинки, рушники для рук і серветки;

39110000-6 – сидіння, стільці та супутні вироби і частини до них;

39710000-2 – електричні побутові прилади;

39810000-3 – ароматизатори та воски;

39830000-9 – продукція для чищення;

50730000-1 – послуги з ремонту і технічного обслуговування охолоджувальних установок;

60120000-5 – послуги таксі;

79530000-8 – послуги з письмового перекладу;

79540000-1 – послуги з усного перекладу.

23 серпня 2017 року Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію реформування механізмів публічних закупівель лікарських засобів та медичних виробів. Одним із головних завдань Міністерства охорони здоров'я відповідно до цього Розпорядження КМУ повинна створити юридичну особу, що належатиме до сфери управління Міністерства, відповідальну за виконання функцій централізованої закупівельної організації в рамках реалізації Концепції. Вказане рішення відповідає Стратегії реформування системи публічних закупівель («дорожня карта»), відповідно до якої одним із важливих напрямків реформування системи публічних закупівель є запровадження в Україні досвіду ЄС щодо централізації закупівель, шляхом створення центральної закупівельної організації.

Важливими шляхами розв’язання існуючих у закупівлях лікарських засобів проблем, передбачених Концепцією є такі:

– утворення закупівельної організації для забезпечення лікарськими засобами та медичними виробами у сфері охорони здоров’я з використанням механізмів довгострокових рамкових угод та інструментів електронних закупівель;

– передачі повноважень замовників щодо здійснення публічних закупівель лікарських засобів та медичних виробів до закупівельної організації;

– формування та імплементації нових механізмів та інструментів здійснення ефективних закупівель закупівельної організації;

– уніфікації та забезпечення прозорості вимог до процедур відбору лікарських засобів та медичних виробів, що підлягають закупівлі, формування тендерної документації і формату подачі запиту на закупівлю від замовників до закупівельної організації;

– розроблення і впровадження Етичного кодексу поведінки закупівельної організації під час підготовки тендерної документації та здійснення публічних закупівель лікарських засобів та медичних виробів, який включатиме питання формування політики щодо конфлікту інтересів, впровадження відповідальності за порушення вимог зазначеного Етичного кодексу, тощо [11].

Таким чином, централізація закупівельної діяльності є одним із перспективних напрямків реформування проведення процедури публічних закупівель як під час закупівлі окремих спеціалізованих товарів у межах відповідних сфер господарювання, так і у неспеціалізованих закупівлях.

Питання для самоконтролю

1. Які можливі способи організації закупівельної діяльності на підприємстві?
2. Який повинен бути кількісний склад тендерного комітету?
3. Які основні повноваження тендерного комітету і уповноваженої особи?
4. Які товари та послуги може закуповувати Централізована закупівельна організація?
5. Яким чином взаємодіють Уповноважена особа та тендерний комітет на одному підприємстві?

3 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ В УКРАЇНІ

3.1 Правове регулювання електронного документообігу в Україні

Розвиток інформаційного суспільства створює значний вплив на стан і перспективи розвитку різних сфер господарювання. Сьогодні все частіше на зміну паперовим документам приходять електронні, що значно розширює можливості бізнесу в процесі ведення підприємницької діяльності.

Впровадження електронного документообігу у сферу публічних закупівель є підтвердженням гласності та відкритості процесу закупівель і одним із інструментів боротьби з корупційними правопорушеннями. Це створює переваги під час аналізу, обліку, передачі та поширення документів. Моніторинг і аналіз документів, що є відкритими у системі та містять інформацію, не обмежену в доступі, можуть проводити всі користувачі системи.

Крім цього електронний документообіг є певною мірою інструментом здешевлення процесу закупівель та засобом захисту навколишнього природного середовища.

Процес створення законодавчого підґрунтя для електронного документообігу в Україні був започаткований Указом Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні», в якому встановлено, що розвиток національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет (далі – мережа Інтернет), забезпечення широкого доступу до цієї мережі громадян та юридичних осіб усіх форм власності в Україні, належне представлення в ній національних інформаційних ресурсів є одним з пріоритетних напрямів державної політики в сфері інформатизації, задоволення конституційних прав громадян на інформацію, побудови відкритого демократичного суспільства, розвитку підприємництва. Постановлено, що Кабінету Міністрів України у зв’язку з цим необхідно забезпечити підготовку та подання до Верховної Ради України законопроектів, в тому числі з питань вчинення цивільно-правових угод з використанням електронного документообігу та електронного цифрового підпису.

Правовою основою електронного документообігу є Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р., який встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів. Дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають у процесі створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення, використання та знищення електронних документів.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [29], **Електронний документообіг** (обіг електронних документів) – це сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та нищення

електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів.

Тобто процес обігу електронних документів полягає у низці процесів, що можуть здійснюватись володільцями інформації, особами, які зацікавлені у отриманні відповідної інформації та іншими уповноваженими особами.

Відправлення та передавання електронних документів, відповідно до закону, здійснюються автором або посередником в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або шляхом відправлення електронних носіїв, на яких записано цей документ. Відправлення документів здійснюється за допомогою відповідних програм, які створюються у системі для організації спеціального документообігу з особистого кабінету користувача, або іншим допустимим способом. Фактично система Прозорро є інформаційно-телекомунікаційною системою створення, зберігання і передачі інформації, яка дає можливість учасникам публічних закупівель здійснювати обмін необхідною інформацією, при чому доступ до цієї інформації є вільним не тільки для безпосередніх учасників і власників відповідних електронних кабінетів, але й для усіх бажаючих громадян. Порядок доступу до цієї інформації регулюється Законами України «Про інформацію» та «Про публічну інформацію», оскільки сам електронний документ є формою вираження цієї інформації. У випадку, якщо інформація, яка надається учасником визначена ним як конфіденційна, вона не розкривається користувачам системи, оскільки ця інформація має обмежений доступ, який встановлюється відповідною фізичною або юридичною особою та може поширюватися виключно за згодою останньої. Конфіденційність також зберігається щодо інформації, яка міститься в тендерних пропозиціях учасників, в тому числі і інформація щодо самих учасників, але виключно до моменту визначення переможця електронного аукціону. Після його проведення система автоматично надає доступ до цих документів, окрім тих, інформація в яких визначена самим учасником торгів як конфіденційна.

Датою та часом відправлення електронного документа вважаються дата і час, коли відправлення електронного документа не може бути скасовано особою, яка його відправила. У разі відправлення електронного документа шляхом пересилання його на електронному носії, на якому записано цей документ, датою і часом відправлення вважаються дата та час здавання його для пересилання.

Електронна система Прозорро забезпечує можливість фіксації дати та часу електронного документу з метою забезпечення вимоги закону щодо непорушності строків, встановлених законом для оприлюднення інформації та подачі пропозицій, скарг та зверненнями за роз’ясненнями учасників закупівлі.

Електронний документ, відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», вважається одержаним адресатом з часу надходження авторові повідомлення в електронній формі від адресата про одержання цього електронного документа автора, якщо інше не передбачено

законодавством або попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу.

Суб'єкти електронного документообігу повинні зберігати електронні документи на електронних носіях інформації у формі, що дає змогу перевірити їхню цілісність на цих носіях. **Строк зберігання електронних документів** на електронних носіях інформації **повинен бути не меншим від строку, встановленого законодавством для відповідних документів на папері**.

Отже, вказаний закон встановлює організаційні основи електронного документообігу у різних сферах діяльності. Спеціальними законами та підзаконними нормативно-правовими актами встановлюються особливості ведення документообігу. Наприклад, Наказом Міністерства транспорту і зв'язку від 01.11.2010 затверджено Порядок застосування електронного перевідного документа під час перевезення вантажів залізничним транспортом, Постановою Кабінету Міністрів України затверджено Типовий порядок здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади, Постановою Кабінету Міністрів України затверджено порядок інформаційного обміну між органами доходів і зборів, іншими державними органами та підприємствами за принципом «єдиного вікна» із використання електронних засобів передавання інформації тощо.

Особливості використання електронної системи Прозорро врегульовані Законом України «Про публічні закупівлі», який встановлює не тільки порядок обміну інформацією в системі, але й порядок її поширення, створення та захисту. Встановлення критеріїв відповідності системи вимогам щодо можливості обміну інформацією через мережу Інтернет, шляхом використання загальнодоступних засобів телекомунікації з використанням методів ідентифікації та можливістю збереження інформації протягом десяти років є важливим з точки зору необхідності забезпечення безперервності закупівельної діяльності

3.2 Поняття та правовий статус електронного документа за законодавством України

Слово «документ» (від лат. documentum – зразок, доказ, свідоцтво) походить від слова docere (лат.) – вчити, навчати. Корінь цього слова сягає індоєвропейської мови, де воно означало отримання, передачу або прийом будь-якої речі [14, с. 25]. Відповідно до Закону України «Про інформацію» **документ** – це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі.

Електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Він може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму, що є відображенням даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною.

Потрібно зазначити, що електронний документ, його форма, порівнюючи з традиційним документом, прямо залежить від інформаційних (автоматизованих) систем, за допомогою яких він існує, та які мають тенденцію до швидкісного розвитку, змінювання, а отже, застарівання із вдосконаленням інформаційних технологій. «Саме вони забезпечують особливу (не матеріальну) природу електронних документів. Водночас в умовах швидкої зміни технічних і програмних засобів є підстави для унеможливлення доступу до електронних документів» [55].

Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису. У разі надсилання електронного документа декільком адресатам або його зберігання на декількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність. Перевірка цілісності електронного документа може проводитися шляхом перевірки електронного цифрового підпису.

Електронна система Прозорро надає можливість перевірити цілісність документа, що підтверджується електронним цифровим підписом, який накладається автором документа. Важливим є те, що створений документ не буде оприлюднений в системі до моменту накладення на нього ЕЦП. Таким чином будь-яка інформація, яка оприлюднюється в системі повинна мати зазначений реквізит.

Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу. Наприклад, договори створюються на матеріальних паперових носіях та підписуються власноручно контрагентами, після цього вони оприлюднюються на офіційному веб-порталі та обов'язково посвічуються ЕЦП.

Важливо звернути увагу на те, що законом визначено обов'язкову наявність обов'язкових реквізитів електронного документа, проте незважаючи на те, що їх наявність є обов'язковою для підтвердження юридичної сили документа, законом не встановлено, які саме реквізити повинні бути, окрім обов'язкової наявності електронного цифрового підпису. Стосовно цього А. О. Ніколашин зазначає, що, на його думку, є основні три групи реквізитів електронного документа:

1. Стандартні обов'язкові реквізити. Містяться в будь-якому документі незалежно від його формату (текстового чи цифрового). До таких реквізитів належать: тип документа, місце виникнення, його автор, реєстраційні номери документа, строк виконання, рівень доступу тощо.

2. Позначки про зміни та доповнення документа. Ці реквізити є дуже важливими для юридичного підтвердження електронних документів, оскільки візуально довести зміни в електронному документі набагато складніше ніж у

паперовому документі. Для цього спочатку потрібно сформувати рівні доступу до документів і розподілити їх між користувачами облікової інформації.

3. Електронний підпис. Використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Електронний цифровий підпис є визнаним і затвердженим на рівні держави, про що свідчить Закон України «Про електронний цифровий підпис» [18].

Юридична сила електронного документа не може бути заперечена винятково через те, що він має електронну форму. Крім цього, відповідно до ЦК України електронний документ, тобто документ, який створений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем вважається укладеним у письмовій формі. Отже, його правовий статус прирівнюється до письмового документа.

Проте закон містить обмеження щодо сфери застосування електронних документів. Так, електронний документ не може бути застосовано як оригінал:

1) свідоцтва про право на спадщину;

2) документа, який відповідно до законодавства може бути створений тільки в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів;

3) в інших випадках, передбачених законом.

Електронні документи у сфері публічних закупівель створюються замовниками в системі Прозорро та оприлюднюються за її допомогою з накладенням електронного цифрового підпису. Сьогодні запроваджено в системі можливість доступу до електронних документів також з відкритих державних реєстрів.

Потрібно відрізняти електронний документ від документу, поданого в електронному вигляду. Останній не має усіх необхідних реквізитів електронного документу, таких як електронний цифровий підпис та не створюється у системі, а завантажується сторонами закупівлі.

Поширене застосування електронних документів в Україні та світі зумовлене, в першу чергу, науково-технічним прогресом та широким застосуванням комп'ютерних систем у сфері господарювання. Розвиток інформаційного суспільства є вимогою часу, а відкриті системи ведення діяльності установ що фінансуються з бюджетів різних рівнів є способом подолання проблем, які довгий час існували в нашій державі. Таким чином поширення електронних систем та впровадження застосування електронних документів є важливою складовою розвитку конкурентоздатної економіки держави.

3.3 Поняття, види та порядок отримання електронного цифрового підпису

Одним із головних реквізитів електронного документу є електронний цифровий підпис. Правове регулювання його використання та отримання

визначене Законом України «Про електронний цифровий підпис», відповідно до якого **електронний цифровий підпис** (далі – ЕЦП) – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою **засобу електронного цифрового підпису**, яким є програмний засіб, програмно-апаратний або апаратний пристрій, призначені для генерації ключів, накладення та/або перевірки електронного цифрового підпису.

ЕЦП призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів та використовується для ідентифікації підписувала та підтвердження цілісності даних в електронній формі. Він накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа.

Особистий ключ, відповідно до Закону «Про електронний цифровий підпис» [28], це параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки **підписувачу**, тобто особі, яка на законних підставах володіє особистим ключем та від свого імені або за дорученням особи, яку вона представляє, **накладає електронний цифровий підпис** під час створення електронного документа.

Відкритий ключ – це параметр криптографічного алгоритму **перевірки електронного цифрового підпису**, доступний суб'єктам відносин у сфері використання електронного цифрового підпису. Такими суб'єктами є:

1) підписувач;
2) користувач;
3) центр сертифікації ключів;
4) акредитований центр сертифікації ключів;
5) центральний засвідчувальний орган;
6) засвідчувальний центр органу виконавчої влади або іншого державного органу;
7) контролюючий орган.

Крім ключів для ідентифікації особи-підписувача, використовуються сертифікати до таких ключів. Такі сертифікати також мають електронну цифрову форму і так само, як і ключ до ЕЦП, зберігаються на певному носії інформації: або на жорсткому диску комп'ютера, або на переносному накопичувачі. Закон виокремлює два різновиди сертифікатів:

1) **сертифікат відкритого ключа** – документ, виданий центром сертифікації ключів, який засвідчує чинність і належність відкритого ключа підписувачу. Сертифікати ключів можуть розповсюджуватися в електронній формі або у формі документа на папері та використовуватися для ідентифікації особи підписувача;

2) **посилений сертифікат відкритого ключа** – сертифікат ключа, який відповідає вимогам цього Закону, виданий акредитованим центром сертифікації ключів, засвідчувальним центром, центральним засвідчувальним органом.

Отже, посилені сертифікати ключа мають право видавати тільки перелічені статтею органи. Проте залежно від різновиду сертифікату відрізняється правовий статус ЕЦП. Електронний цифровий підпис прирівнюється до власноручного підпису (печатки) тільки у разі, якщо він відповідає таким вимогам:

1) електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису;

2) під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису;

3) особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті.

Проте він не може бути визнаний недійсним у зв'язку з тим, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа.

Центром сертифікації ключів може бути юридична особа незалежно від форми власності або фізична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, що надає послуги електронного цифрового підпису та засвідчила свій відкритий ключ у центральному засвідчувальному органі або засвідчувальному центрі з дотриманням вимог Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Центр сертифікації ключів, акредитований в установленому порядку, є акредитованим центром сертифікації ключів. Акредитація центру здійснюється на добровільних засадах відповідно до Постанови КМУ «Про затвердження порядку акредитації центру сертифікації ключів» від 13 липня 2004 року № 903.

Центр вважається акредитованим від дня внесення до Реєстру суб'єктів, які надають послуги, пов'язані з електронним цифровим підписом, що ведеться центральним засвідчувальним органом, головних даних (реквізитів) акредитованого центру, відомостей про дату прийняття та номер рішення про акредитацію, серію та номер свідоцтва, а також строк дії свідоцтва.

Акредитований центр сертифікації ключів має виконувати всі зобов'язання та вимоги, встановлені законодавством для центру сертифікації ключів, та додатково зобов'язаний використовувати для надання послуг електронного цифрового підпису надійні засоби електронного цифрового підпису.

Функції контролюючого органу здійснює спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації, яким є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, яка є є державним органом, який призначений для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту

інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до Закону України «Про державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України».

Фізична або юридична особа, яка бажає стати учасником системи, у термінах Закону – підписувачем, звертається безпосередньо в Центру сертифікації ключів (акредитованого Центру сертифікації ключів) або до його уповноважного представника, який під час процедури реєстрації з певним ступенем достовірності здійснює ідентифікацію заявника й отриманих від нього даних, необхідних для формування сертифіката (посиленого сертифіката).

Центр сертифікації ключів формує сертифікат відкритого ключа користувача й завіряє його своїм підписом. Після цього, новий сертифікат переміщується до бази даних дійсних сертифікатів Центру сертифікації ключів і стає доступним для всіх користувачів по загальнодоступних телекомунікаційних каналах.

Разом із підписаним документом отримувачу може направлятися сертифікат відправника та/або, отримавши повідомлення, отримувач звертається до бази даних сертифікатів, за ідентифікаційними даними відправника отримує його сертифікат і перевіряє статус цього сертифікату (чинний, заблокований, скасований). Якщо сертифікат дійсний на момент перевірки ЕЦП, з отриманого сертифіката вилучається відкритий ключ відправника й виконується перевірка його підпису.

Обслуговування фізичних та юридичних осіб здійснюється Центром сертифікації ключів на договірних засадах. Центром сертифікації ключів стягується плата з користувача за формування сертифіката ключа, а також за подальше обслуговування сертифіката.

Питання для самоконтролю

1. Що таке електронний документ?
2. Що таке електронний цифровий підпис?
3. Які види сертифікатів електронних ключів ви знаєте?
4. Який порядок отримання електронного цифрового підпису?
5. Які правові основи регулювання електронного документообігу в Україні?

4 ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ВІДКРИТИХ ТОРГІВ

4.1 Умови застосування та порядок проведення процедури відкритих торгів

Відкриті торги є головною конкурентною процедурою закупівлі. Під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи. Для її проведення має бути подано не менше двох пропозицій. Використовуючи процедуру закупівлі за чинним законодавством замовник демонструє заохочення конкуренції та створення рівних умов для усіх суб'єктів, які бажають продавати товари, надавати послуги чи виконувати роботи для відповідного замовника.

Процедура відкритих торгів здійснюється за такими надпороговими значеннями:

− для звичайних замовників − 200 тис. грн або більше для товарів та послуг (робіт − 1,5 млн. грн);

− для замовників, які провадять діяльність в окремих сферах господарювання, − 1 млн. грн чи більше для товарів та послуг (робіт – 5 млн. грн.

Визначені у плані предмети закупівель, орієнтовний час проведення закупівлі та орієнтовна вартість закупівлі визначаються у річному плані закупівлі. У період, визначений річним планом закупівлі, повинна бути розпочата сама процедура закупівлі. Таким чином будь-яка процедури закупівлі розпочинається з визначення плану закупівлі та фіксації в ньому інформації про об'єкти закупівлі та час початку самої процедури, який визначається замовником орієнтовно та може бути відкоригований до початку її проведення. Важливо пам'ятати, що закупівля не може бути проведена без визначення потреби у товарі, роботі чи послузі, що оформлюється у відповідному плані.

Моментом початку проведення процедури є **публікація оголошення про проведення процедури відкритих** торгів, яке оприлюднюється на сайті Уповноваженого органу з питань закупівель (тобто в системі Прозорро) через авторизований електронний майданчик, на якому зареєстрований Замовник. З часу оприлюднення оголошення починається прийом пропозицій від потенційних учасників майбутнього аукціону.

Відповідно до Закону, строк подання пропозицій **не може бути меншим ніж 15 днів** із дня оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі відповідного товару, роботи чи послуги.

В оголошенні про проведення процедури відкритих торгів, відповідно до Наказу МЕРТУ № 490 від 22.03.2016 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», обов'язково зазначається така інформація:

1) найменування та місцезнаходження замовника;
2) назва предмета закупівлі;
3) кількість та місце поставки товарів або обсяг і місце виконання робіт чи надання послуг;

4) очікувана вартість закупівлі товарів, робіт або послуг із зазначенням інформації про включення до очікуваної вартості податку на додану вартість (ПДВ) та інших податків і зборів;

5) строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг;

6) кінцевий строк подання тендерних пропозицій;

7) розмір, вид та умови надання забезпечення тендерних пропозицій (якщо замовник вимагає його надати);

8) дата та час розкриття тендерних пропозицій, у разі якщо оголошення про проведення процедури закупівлі оприлюднюється відповідно до положень ч. 4 ст. 10 цього Закону, тобто у разі, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну: для товарів і послуг – 133 тис. євро, а для робіт – 5150 тис. євро (за офіційним курсом НБУ, який встановлений на день надання для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу оголошення про проведення процедури закупівлі). У такому разі період між оприлюдненням оголошення про проведення процедури закупівлі та розкриттям пропозицій не повинен бути меншим 30-ти днів. У разі ж, якщо очікувана вартість закупівлі не перевищує вказані межі, тобто застосовується система закупівель за так званою «українською інноваційною» системою, дата і час розкриття тендерних пропозицій та аукціону визначаються електронною системою автоматично в день оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі;

9) оскільки відкриті торги здійснюють із застосуванням аукціону на пониження ціни, **то в оголошенні про проведення відкритих торгів** замовник має зазначити розмір мінімального кроку пониження ціни під час електронного аукціону у відсотках або грошових одиницях, а також математичну формулу, яка буде застосовуватися під час проведення електронного аукціону з метою визначення показників інших критеріїв оцінки. Така формула необхідна у разі, якщо замовник у тендерній документації визначив, що окрім цінового критерію важливими є також встановлені ним нецінові критерії, яким повинна бути надана певна вага. В сукупності значимість цінового критерію не повинна бути меншою ніж 70 відсотків, сукупність усіх інших відповідно 30 відсотків. При цьому будь-яких нормативних обмежень щодо визначення замовником розміру кроку пониження ціни, а також обмежень щодо математичної формули немає.

Період прийому пропозицій, який **триває не менше 15 днів** з моменту оприлюднення оголошення, характеризується умовною наявністю двох етапів:

1) період уточнень – етап, що дозволяє звернення за:

– роз’ясненнями щодо тендерної документації;

– звернення з вимогою про усунення порушення під час проведення процедури закупівлі (у разі проведення допорогових закупівель, про що буде визначено у окремому розділі).

Зазначений період **закінчується не пізніше ніж за 10 днів** до моменту закінчення строку подання тендерної пропозиції через електронну систему закупівель. Усі звернення за роз’ясненнями та звернення щодо усунення порушення автоматично оприлюднюються в електронній системі закупівель без ідентифікації особи, яка звернулася до замовника. При цьому Система не надає

можливості приєднання файлів до питання. Таке обмеження пов'язане із вимогою закону щодо конфіденційності інформації щодо учасника закупівлі до проведення аукціону та оцінки пропозицій учасників. З огляду на це, питання має бути сформульовано тільки в текстовому вигляді. Замовник повинен **протягом трьох робочих днів** із дня їх оприлюднення надати роз'яснення на звернення та оприлюднити його на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до ст. 10 Закону. Замовник відповідає на питання, за потреби завантажує додаткові файли в такому самому порядку, як у разі розміщення/зміни оголошення Закупівлі. У разі несвоєчасного надання або ненадання замовником роз'яснень щодо змісту тендерної документації строк подання тендерних пропозицій **автоматично продовжується електронною системою не менше ніж на сім днів**. Таким чином Система забезпечує ефективне співробітництво між учасниками та замовниками у відповідних торгах. Проте, відповідь на звернення може бути незадовільною з точки зору учасника, що не перевіряється Системою автоматично. Тому учасники повинні самостійно контролювати змістовність інформації наданої замовником на їх запит.

2) етап, протягом якого неможливо звернутись за роз'ясненнями чи з вимогою про усунення порушень, який триває останні 10 днів строку подання пропозицій.

Крім цього, варто звернути увагу на те, що Замовник має **право з власної ініціативи чи за результатами звернень або на підставі рішення органу оскарження** внести зміни до тендерної документації. Такі зміни та роз'яснення повинні бути оприлюднені **протягом одного дня** з дня прийняття рішення про їх внесення або надання роз'яснень (п. 2 ч. 1 ст. 10 Закону). При цьому попередня тендерна документація не видаляється з системи і є доступною для перегляду Користувачам Системи. Якщо Замовник вносить зміни до документів вони повинні бути відображені у окремому файлі, який оприлюднюється в системі. Проте, варто зауважити, що внесення змін до тендерної документації передбачається як **право, а не обов'язок** за результатами звернень, оскільки вимог до порядку викладення звернень немає, варто пам'ятати про те,що не усі звернення є підставою для внесення змін до тендерної документації, особливо якщо це стосується якісних технічних характеристик товару, послуги чи роботи, або кваліфікації потенційних виконавців послуг, робіт чи продавців товару.

У цьому разі, строк для подання тендерних пропозицій продовжується в електронній системі закупівель у такий спосіб, щоб з моменту внесення змін до тендерної документації **до закінчення строку подання тендерних пропозицій залишалося не менше ніж сім днів**.

Наступним етапом, після завершення прийому пропозицій, є аукціон, дата і час якого визначаються системою автоматично. Між початком аукціону та кінцевим строком подання тендерних пропозицій системою передбачений період очікування аукціону, який триває не менше одного дня.

У процесі аукціону учасникам надається можливість подавати свої цінові пропозиції відповідно до встановлених правил роботи Системи. Для участі в аукціоні учасник за допомогою інтерфейсу авторизованого електронного майданчика отримує індивідуальне посилання на сторінку аукціону. Авторизований електронний майданчик повинен забезпечити конфіденційність цього посилання, оскільки воно є єдиним ідентифікатором Учасника.

В Аукціоні можуть брати участь тільки Учасники, що подали пропозиції. Усі інші користувачі системи, у тому числі замовник цієї закупівлі, мають можливість у режимі он-лайн спостерігати за перебігом аукціону. Авторизовані електронні майданчики забезпечують доступ зареєстрованих учасників до єдиного модуля «Аукціон». Для кожного учасника адміністратор створює індивідуальну веб-сторінку. Адміністратор відстежує підключення до веб-сторінки учасників і виводить на них інформацію про кількість підключень та IP-адреси, з яких відбулося підключення до індивідуальної сторінки Учасника. Це дає можливість Учаснику контролювати відсутність несанкціонованих підключень до його сторінки. Для інших користувачів адміністратор створює одну загальну сторінку, на якій немає можливості подати цінову пропозицію.

У момент старту модуля «Аукціон» авторизовані електронні майданчики отримують доступ до веб-сторінки аукціону для забезпечення сервісу доступу учасників до аукціону. На веб-сторінці відображаються такі дані:

1) номер аукціону;
2) предмет Закупівлі;
3) «номер учасника в аукціоні», що забезпечує анонімність участі;
4) початкова цінова пропозиції кожного з учасників або початкова приведена ціна, якщо Замовник використовує нецінові критерії оцінки;
5) час до початку аукціону та/або ходу учасника.

Після старту аукціону система робить паузу і оголошує раунд. Учасники мають право змінити свої цінові пропозиції у кожному раунді в порядку черговості. Перевага надається учаснику, який запропонував найнижчу ціну серед інших учасників закупівлі. Якщо учасники надали однакові цінові пропозиції пріоритетним правом користуватиметься учасник який першим надав пропозицію. Час, відведений для кожного учасника становить дві хвилини. Пониження відбувається один раз за раунд з урахуванням кроку аукціону, встановленого Замовником.

Протягом відведеного часу учасник може внести зміни у його пропозиція. У разі, якщо учасник Аукціон проводиться в три раунди за однаковими правилами.

Відразу після закінчення електронного аукціону, автоматично електронною системою закупівель здійснюється розкриття тендерних пропозицій з інформацією та документами, тендерної пропозиції, та проводиться оцінка тендерних пропозицій на підставі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації. Під час розкриття тендерних пропозицій автоматично розкривається вся інформація, зазначена в пропозиціях учасників, та формується перелік учасників у порядку від

найнижчої до найвищої запропонованої ними ціни/приведеної ціни, окрім інформації, що обґрунтовано визначена учасником конфіденційною.

Проте, варто пам'ятати, що *конфіденційною* не може бути визначена інформація про запропоновану ціну, інші критерії оцінки, технічні умови, технічні специфікації та документи, що підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям згідно зі ст. 16 і вимогами, установленими ст. 17 цього Закону.

В день розкриття пропозицій електронною системою закупівель **автоматично** формується **та оприлюднюється протокол розкриття тендерних пропозицій**.

Після оцінки пропозицій замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації з переліку учасників, починаючи з учасника, пропозиція якого за результатом оцінки визначена найбільш економічно вигідною.

Строк розгляду тендерної пропозиції, яка за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, **не повинен перевищувати п'яти робочих днів** із дня визначення найбільш економічно вигідної пропозиції. Строк розгляду тендерної пропозиції **може бути аргументовано продовжено замовником до 20 робочих днів**. У разі продовження строку розгляду тендерної пропозиції замовник оприлюднює повідомлення в електронній системі закупівель.

У разі відхилення тендерної пропозиції, що за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, замовник розглядає наступну тендерну пропозицію з переліку учасників, що вважається найбільш економічно вигідною.

За результатами розгляду та оцінки тендерної пропозиції замовник визначає переможця та приймає рішення про намір укласти договір згідно з Законом України «Про публічні закупівлі».

Рішення про намір укласти договір про закупівлю приймається замовником у день визначення переможця, та **протягом одного дня після прийняття такого рішення** замовник оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір та надсилає його переможцю. **Усім іншим учасникам** електронною системою закупівель **автоматично надсилається повідомлення із зазначенням найменування та місця розташування переможця торгів**.

Необхідно пам'ятати, що Замовник **укладає договір** про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропозиції, **не пізніше ніж через 20 днів** з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю **не може бути укладено раніше ніж через 10 днів** із дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Інформація в процесі проведення відкритих торгів, що оприлюднюється на сайті Уповноваженого органу, розміщується таким чином :

№	Здійснюються системою автоматично	Проводяться замовником самостійно
1	Продовження строку подання тендерних пропозицій у разі несвоєчасного надання або ненадання замовником роз'яснень щодо змісту тендерної документації	Оприлюднення оголошення про проведення відкритих торгів
2	Визначення дати і часу розкриття тендерних пропозицій	Продовження строку подання тендерних пропозицій у разі внесення змін до тендерної документації
3	Визначення дати і часу проведення аукціону	Оприлюднення змін та роз'яснень до тендерної документації
4	Формування протоколу розкриття тендерних пропозицій	Оприлюднення повідомлення про продовження строку розгляду тендерної пропозиції
5	Проведення оцінки тендерних пропозицій відповідно до визначеного у тендерній документації порядку	Оприлюднення рішення про намір укласти договір

4.2 Порядок формування тендерної документації

Відповідно до ст. 1 Закону, тендерна документація, – це документація щодо умов проведення публічних закупівель, що розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного доступу на веб-порталі Уповноваженого органу та авторизованих електронних майданчиках. Тендерна документація не є об'єктом авторського права та/або суміжних прав. Тендерна документація безоплатно оприлюднюється замовником на веб-порталі Уповноваженого органу для загального доступу. Примірна тендерна документація затверджена Наказом МЕРТУ від 13.04.2016 № 680, відповідно до якого вона містить обов'язкову інформацію, зазначену у ст. 22 Закону, що оформлюється у вигляді таблиці та подається замовником шляхом заповнення окремих полів електронних форм електронної системи закупівель окремими файлами. Зміст тендерної документації визначається замовником самостійно.

Варто пам'ятати, що Наказ № 680 не зареєстрований в Міністерстві юстиції України, тому має рекомендаційне значення та не є обов'язковим до застосування. З огляду на це, в тендерній документації повинна обов'язково міститись інформація, визначена Законом, а також можуть бути передбачені

інші умови закупівлі та характеристики товару, що не суперечать чинному законодавству України.

Тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити, окрім передбаченої у ст. 22 Закону, проте вона не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Тендерна документація повинна містити таку інформацію:

1. Інструкцію з підготовки тендерних пропозицій, яка відповідно до Наказу МЕРТУ №680, повинна містити інформацію щодо такого:

– змісту і способу подання тендерної пропозиції. У змісті тендерної документації обов'язково повинні бути визначені документи, які підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції.

Серед цих документів виокремлюють такі: **1)** витяг з протоколу засновників або його копія, **2)** наказ про призначення або його копія; **3)** довіреність у разі підписання документів тендерної пропозиції особою, чиї повноваження не визначені статутом, або іншим документом що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів. При цьому важливим є те, що копія документа, що посвідчує особу уповноваженої посадової особи учасника щодо підпису документів тендерної пропозиції, повинна бути надана у складі тендерної пропозиції.

Повноваження учасника-фізичної особи, у тому числі фізичної особи-підприємця, підтверджуються поданням в складі тендерної пропозиції копії паспорта або іншого документа, що посвідчує його особу та копії довідки про присвоєння ідентифікаційного номеру (копії картки платника податків);

– забезпечення тендерної пропозиції;

– умови повернення чи неповернення забезпечення тендерної пропозиції;

– строк, протягом якого тендерні пропозиції є дійсними;

– кваліфікаційні критерії до учасників та вимоги, установлені ст. 17 Закону;

– інформацію, про технічні, кількісні і якісні характеристики предмета закупівлі;

– інформацію про субпідрядника (у разі закупівлі робіт);

– унесення змін або відкликання тендерної пропозиції учасником.

2. Один або декілька кваліфікаційних критеріїв до учасників відповідно до ст. 16, вимоги, встановлені статтею 17 цього Закону, та інформацію про спосіб підтвердження відповідності учасників установленим критеріям і вимогам згідно із законодавством.

Стаття 16 визначає, що замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв:

– наявність обладнання та матеріально-технічної бази;

– наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

– наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору.

При цьому варто пам'ятати, що замовник, відповідно до Закону не може встановлювати кваліфікаційні критерії та визначати перелік документів, що підтверджують подану учасниками інформацію про їхню відповідність таким критеріям, у разі якщо замовник придбаває такі предмети закупівлі:

– нафту, нафтопродукти сирі;

– електричну енергію, послуги з її передачі та розподілу;

– послуги централізованого постачання теплової енергії, гарячої води;

– послуги із централізованого опалення;

– послуги поштового зв'язку, поштових марок і маркованих конвертів;

– телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів;

– послуги із централізованого водопостачання та/або водовідведення;

– послуги із перевезення залізничним транспортом загального користування.

У ст. 17 Закону передбачено підстави, відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі. Замовник у тендерній документації зазначає, що інформація про відсутність підстав, визначених **у частинах першій і другій цієї статті, надається в довільній формі**. Замовник визначає спосіб надання та документального підтвердження інформації щодо відсутності підстав відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі що передбачені пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 частини першої та частиною другою цієї статті, **виключно переможцем процедури закупівлі**. Відповідно до цих пунктів повинна бути підтверджена інформація про відсутність таких підстав:

1) **П. 2:** відомості про юридичну особу, яка є учасником, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

2) **П. 3:** службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення;

3) **П. 5:** фізична особа, яка є учасником, була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку;

4) **П. 6:** службова (посадова) особа учасника, яка підписала тендерну пропозицію, була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку;

5) **П. 8:** учасник визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура.

Варто пам'ятати, що **Замовник не вимагає** документального підтвердження інформації про відповідність вимогам статті 17 у разі, якщо така інформація міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, а також інформацію та документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених **пунктом 1** *(незаперечні докази того, що учасник пропонує, дає або погоджується дати прямо чи опосередковано будь-якій посадовій особі замовника, іншого державного органу винагороду в будь-якій формі (пропозиція щодо найму на роботу, цінна річ, послуга тощо) з метою вплинути на прийняття рішення щодо визначення переможця процедури закупівлі або застосування замовником певної процедури закупівлі*) **та пунктом 7** (*тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з членом (членами) тендерного комітету, уповноваженою особою (особами) замовника*) ч. 1 ст. 17 Закону.

Уповноважений орган **щороку до 20 січня** та додатково в разі потреби оприлюднює **інформацію про перелік відкритих єдиних державних реєстрів**, доступ до яких є вільним, на веб-порталі Уповноваженого органу.

Сьогодні відкритим є доступ до таких Єдиних державних реєстрів:

– Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення – http://corrupt.informjust.ua ;

– Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань – https://usr.minjust.gov.ua»;

– Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство – https://kap.minjust.gov.ua/services?product_id=3&.

В інформативному листі «Щодо інформації про перелік відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним », МЕРТУ установлені вимоги про надання переможцями таких документів:

– копію антикорупційної програми та копію наказу про призначення уповноваженого з антикорупційної програми юридичної *особи (у разі, якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) або робіт дорівнює чи перевищує **20 млн грн***);

– довідку про відсутність не знятої чи не погашеної у встановленому порядку судимості за злочини, вчинені з корисливих мотивів;

– довідку про відсутність заборгованості із сплати податків і зборів.

3. Інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, у тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби – плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити таку інформацію: докладний опис товарів, робіт, послуг, що закуповуються, у тому числі їхні технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі у разі, якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами.

Технічна специфікація не повинна містити посилання на певну торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, воно має бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз *«або еквівалент»*. Варто звернути увагу, що показники, які характеризують певні параметри, зокрема фізичні та хімічні властивості товару не вважаються торговельними марками. Наприклад, це стосується марок, що характеризують властивості та склад вугілля або марки бензину, що вказують на мінімальне значення октанового числа [56, с. 80]. У разі наявності вказівки не на якісні характеристики товару, а на відповідного виробника, такі умови можуть бути визнані дискримінаційними, оскільки вони порушуватимуть права інших потенційних учасників закупівлі, товар яких може відповідати якісним та технічним характеристикам, визначеним в тендерній документації, проте фірма-виробник є іншою.

Технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля. Під час проведення процедур, замовник може застосовувати вимоги екологічних критеріїв для їх встановлення в тендерній документації на підставі Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» та відповідних стандартів, у тому числі санітарних (наприклад, рівень пильності вугілля тощо). Відповідно до рішення АМКУ від 27.08.2012 № 866-р/пк-ск документами, які підтверджують застосування заходів із захисту довкілля можуть бути такі:

– оригінал або нотаріально завірена копія Висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи на товар, виданої Міністерством охорони здоров'я України;

– копії екологічних сертифікатів якості ISO 14001:2004, завірені мокрою печаткою виробника товару або печаткою офіційного представника виробника в Україні. Сертифікати повинні бути дійсними станом на дату розкриття тендерних пропозицій;

– будь-який інший документ, який, на думку Учасника, підтверджує застосування заходів із захисту довкілля.

4. Кількість товару та місце його поставки.

5. Місце, де повинні бути виконані роботи чи надані послуги, їх обсяги.

6. Строки поставки товарів, виконання робіт, надання послуг.

7. Проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.

8. Опис окремої частини або частин предмета закупівлі (лота), щодо яких можуть бути подані тендерні пропозиції, у разі якщо учасникам дозволяється подати тендерні пропозиції стосовно частини предмета закупівлі (лота).

9. Перелік критеріїв та методику оцінки тендерних пропозицій із зазначенням питомої ваги критеріїв у співвідношенні не менше 70 відсотків ціновий критерій та не більше 30 відсотків нецінові критерії. Опис методики

оцінки за критерієм «ціна» повинен містити інформацію про врахування податку на додану вартість (ПДВ). Відповідно до ст. 22 Закону, **критерії оцінки** такі:

– у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок, – ціна;

– у разі здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер (у тому числі консультаційних послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт), – ціна разом з іншими критеріями оцінки, наприклад, такими як: умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування, експлуатаційні витрати, передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів.

10. Строк, протягом якого тендерні пропозиції вважаються дійсними, але не менше ніж 90 днів із дати розкриття тендерних пропозицій. Зазначена вимога необхідна для укладення договору у визначений ч. 2 ст. 32 Закону термін (не пізніше 20 днів та не раніше 10 днів з дня оприлюднення рішення про намір укласти договір), враховуючи можливість зупинення процедури закупівлі внаслідок надходження скарги, відмови переможця торгів від укладання договору тощо. Після укладення договору про закупівлю зазначена вимога не розповсюджується на правовідносини між сторонами такого договору. При цьому зміна істотних умов договору може відбуватись у випадках, передбачених ст. 36 Закону після його підписання (Лист МЕРТУ «Щодо розробки тендерної документації») [61].

11. Інформацію про валюту, у якій повинна бути розрахована і зазначена ціна тендерної пропозиції. Відповідно до ст. 524 Цивільного кодексу України, зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні. Відповідно до п. 3.3 ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», гривня як грошова одиниця України (національна валюта) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів Проте сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті. Якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом. Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті під час здійснення розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом (Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.1994 № 185/94-ВР).

12. Інформацію про мову (мови), якою (якими) повинні бути складені тендерні пропозиції.

13. Зазначення кінцевого строку подання тендерних пропозицій.

14. Розмір, різновид та умови надання забезпечення тендерних пропозицій (якщо замовник вимагає його надати).

15. Розмір, різновид, строк та умови надання, умови повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю (якщо замовник вимагає його надати).

16. Прізвище, ім'я та по батькові, посаду та адресу однієї чи декількох посадових осіб замовника, уповноважених здійснювати зв'язок з учасниками.

17. У разі закупівлі робіт – вимогу про зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації (повне найменування та місце розташування) **щодо кожного суб'єкта господарювання**, якого учасник планує залучати до виконання робіт як **субпідрядника** в обсязі **не менше ніж 20 відсотків** від вартості договору про закупівлю.

Важливо також зазначити, що тендерна документація може містити опис та приклади формальних (не істотних) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їхніх пропозицій. Варто наголосити, що нормою визначено винятковий перелік таких формальних помилок – тобто технічні помилки та описки, пов'язані лише з оформленням пропозиції та які не стосуються її змісту. Натомість, інші помилки поза межами цього переліку не є формальними та їхня наявність у пропозиції зумовлює її відхилення. Це сприятиме усуненню надто формальних підстав для відхилення пропозицій учасників та, зрештою, збільшенню конкуренції у торгах [56, с. 82]. Замовникам та учасникам варто звернути увагу на те, що перелік формальних помилок повинен міститись в тендерній документації. У іншому разі усі допущені помилки не можуть бути визнані формальними та будуть підставою для відхилення тендерної пропозиції.

4.3 Порядок подання та забезпечення тендерних пропозицій торгів та умови їх повернення чи неповернення.

Для участі в Закупівлі учасник подає пропозицію шляхом заповнення екранної форми в системі, доступ до якої здійснюється через Авторизовані електронні майданчики, і, за потреби, завантаження в систему електронних документів та документів у електронному вигляді. Подати пропозицію може будь-який учасник, зареєстрований у системі. Інформація, зазначена учасником в електронних документах та документах, що додаються до пропозиції, повинна відповідати інформації, зазначеній ним в екранних формах системи при подачі пропозиції. У разі невідповідності пріоритетною вважається інформація, зазначена в екранних формах системи. Один учасник має право подати тільки одну пропозицію до кожної окремої закупівлі.

Пропозиція повинна обов'язково відповідати вимогам, зазначеним замовником під час оголошення Закупівлі. Учасник має право подати пропозицію до закінчення терміну її подання, встановленого замовником під час оголошення закупівлі. **Будь-яка інформація про учасників та їхні пропозиції є закритою до закінчення електронного аукціону, крім**

початкових цінових пропозицій, які залишаються закритими тільки до початку аукціону для всіх осіб, крім учасника, який подав пропозицію.

До завершення аукціону переглянути пропозицію можна тільки за наявності ID пропозиції та коду доступу, виданого авторизованим електронним майданчиком при створенні пропозиції. Виконати такий запит API зможе тільки авторизований електронний майданчик, через який пропозицію було подано.

Варто також звернути увагу, що учасник має право вносити зміни та уточнення до поданої ним пропозиції до закінчення періоду прийому пропозицій, визначених замовником. Уся історія змін, внесених у цей період, зберігається і стає доступною для перегляду всім користувачам системи після закінчення аукціону. При цьому, учасник може анулювати свою пропозицію тільки в період прийому пропозицій.

Замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в тендерній документації вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції. **Забезпечення тендерної пропозиції**, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону – це надання забезпечення виконання зобов'язань учасника перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, у вигляді такого забезпечення, **як гарантія**.

Відповідно до ст. 560 ЦКУ, **за гарантією** банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром – організатором торгів, або замовником) виконання боржником (принципалом – учасником тендеру, за якого доручається банк) свого обов'язку. Гарантія діє протягом строку, на який вона видана та є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше. Відповідно до ст. 548 ЦКУ, виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

Оскільки Закон визначає, що способом забезпечення тендерної пропозиції є гарантія, без визначення її виду, суб'єкти господарювання можуть надавати гарантії як банків так і страхових організацій, а також інших фінансових установ, які мають на це право.

Як зазначає Д. Мазенко, специфіка випуску **банківської гарантії полягає у такому:**

- докладний аналіз та ідентифікація клієнта, відповідно до вимог законодавства та внутрішньої політики ризик-менеджменту;
- вимоги, щодо забезпечення зобов'язань Учасника перед Банком (Гарантом);
- законодавчо-нормативна база, яка регулює ринок банківських гарантій;
- граничні суми гарантії майже відсутні. Регулюються контролюючим органом.

Ризик невиплати - низький, майже не залежить від рейтингу Банку.

Специфіка випуску **Страхової гарантії полягає у такому**:

– оцінка ризику направлена на ймовірність настання гарантійного випадку. Аналіз фінансового стану клієнта не є пріоритетним;

– надання страхових гарантій, не регулюється окремими нормативними актами;

– граничні суми гарантії встановлюватимуться відповідно до внутрішньої політики ризик-менеджменту та нормативних документів регулятора.

Ризик невиплати – низький/середній залежно від рейтингу компанії.

Специфіка випуску **Гарантії фінансової компанії полягає у такому:**

– аналіз та ідентифікація клієнта, проводиться відповідно до внутрішньої політики ризик-менеджменту;

– вимоги, щодо забезпечення зобов'язань Учасника перед Гарантом визначаються внутрішньою політикою ризик-менеджменту компанії;

– найм'якіша нормативна база, яка регулює ринок фінансових установ;

– граничні суми гарантії встановлюватимуться відповідно до внутрішньої політики ризик-менеджменту.

Ризик невиплати - середній/високий, рейтинги відсутні [15].

Гарантія є одним із видів документарних операцій банків. Розмір забезпечення тендерної пропозиції у грошовому **виразі не може перевищувати 0,5 відсотка** очікуваної вартості закупівлі у разі проведення торгів **на закупівлю робіт** та **3 відсотки** – у разі проведення торгів **на закупівлю товарів чи послуг** на умовах, визначених тендерною документацією. У разі якщо тендерні пропозиції подаються стосовно частини предмета закупівлі (лота), розмір забезпечення тендерної пропозиції встановлюється замовником відповідно до очікуваної вартості предмета закупівлі щодо кожної його частини (лота). Строк дії гарантії: зазвичай відповідає строку дії тендерної пропозиції та становить 90/120 календарних днів з дати розкриття пропозицій (визначається в тендерній документації).

Дія тендерного забезпечення закінчується після спливу строку її дії та за письмовою згодою Замовника, яка направляється на адресу Гаранта. Цю згоду необхідно направити протягом п'яти банківських днів з дня настання таких підстав:

– закінчення строку дії забезпечення тендерної пропозиції, зазначеного в тендерній документації;

– укладення договору про закупівлю з учасником, що став переможцем тендеру;

– відкликання тендерної пропозиції до закінчення строку її подання;

– закінчення процедури закупівлі в разі не укладення договору про закупівлю з жодним з учасників, які подали тендерні пропозиції.

Передусім **тендерна гарантія** призначена для того, щоб компенсувати витрати замовника на проведення нового тендера. Тобто, це зобов'язання гаранта (банку) відшкодувати замовнику суму втраченої вигоди, якщо заявник порушить умови тендеру.

Оскільки подання пропозиції в системі Прозорро здійснюється винятково в електронному форматі, необхідно звернути увагу на необхідності для учасника процедури закупівлі отримувати в обслуговуючій фінансовій установі (гаранті) електронний документ – тендерну гарантію, для подальшого формування повного пакету документів тендерної пропозиції. Наразі з банками, страховими та фінансовими компаніями опрацьовано та запущено процедуру видачі відповідного електронного документа.

Електронна тендерна гарантія становить собою електронний документ, який містить такі самі умови, як і гарантія, оформлена на паперовому носії, однак підписується така гарантія шляхом накладання уповноваженими особами Банку електронно-цифрового підпису та печатки. Після її підписання електронна гарантія направляється Клієнту-учаснику тендера, який долучає таку гарантію до своєї тендерної пропозиції і розміщує в електронному вигляді на авторизованому електронному майданчику, через який проводиться процедура закупівлі. Фінансовим установам рекомендовано вказувати у колонтитулах Тендерної гарантії посилання на програмний комплекс, яким накладено ЕЦП.

Перевірка ЕЦП здійснюється он-лайн на сайті Центрального засвідчувального органу (http://czo.gov.ua/verify).

Процедура оформлення тендерного забезпечення регламентована внутрішніми процедурами фінансової установи та законодавчо-нормативними актами України. Пакет документів на отримання банківської гарантії залежить від форми власності та структури забезпечення по гарантії. Мінімальний пакет необхідних документів для оформлення гарантії, який встановлюється банками містить такі документи:

- заява про надання гарантії;
- копія тендерної документації;
- документи, які підтверджують повноваження осіб, які представляють клієнта (учасника торгів);
- фінансова звітність;
- довідка про дотримання нормативних вимог з соціальних та екологічних питань;
- проект гарантії (у разі наявності).

Передача файлу тендерної гарантії здійснюється відповідно до внутрішніх правил взаємодії між Установою та Клієнтом будь-яким прийнятним шляхом, наприклад: за допомогою системи «Клієнт-Банк», електронною поштою, на фізичному носії або іншим способом. **Спосіб отримання вимоги по гарантії або листа про анулювання гарантії за ініціативою Бенефіціара.** Всі дії пов’язання із обігом тендерної гарантії в електронній формі будуть супроводжуватись фізичним направленням листів з боку Бенефіціара на адресу Гаранта [15].

Строк повернення (анулювання) гарантії встановлюється протягом п’яти банківських днів із дня настання такої із підстав для повернення: а) закінчення строку дії забезпечення тендерної пропозиції, зазначеного в тендерній

документації; б) укладення договору про закупівлю з учасником-переможцем тендеру; в) відкликання тендерної пропозиції до закінчення строку її подання; г) закінчення процедури закупівлі в разі не укладення договору про закупівлю з жодним з учасників, які подали тендерні пропозиції.

У разі настання однієї з підстав необхідно на адресу гаранта (зазначено в тексті гарантії) надіслати лист, щодо ануляції тендерного забезпечення із зазначенням такої інформації:

- посилання на реквізити (номер та дату) банківської гарантії;
- назви Учасника;
- коду та назви тендеру;
- підстави для повернення забезпечення (надання підтверджуючих документів не є обов'язковим);
- подання документів, що ідентифікують Бенефіціра.

4.4 Розкриття, розгляд та оцінка тендерних пропозицій

Розкриття тендерних пропозицій з інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, та інформацією і документами, що містять технічний опис предмета закупівлі, здійснюється автоматично електронною системою закупівель відразу після закінчення електронного аукціону. Це є однією із найважливіших новацій законодавства, оскільки відповідно до нині нечинного тендерного законодавства розкриття тендерних пропозицій та їх кваліфікація відбувались до проведення аукціону (як до сьогодні відбувається під час проведення так званих «європейських торгів»). Перед початком електронного аукціону автоматично розкривається інформація про ціни/приведені ціни тендерних пропозицій.

Під час розкриття тендерних пропозицій автоматично розкривається вся інформація, зазначена в пропозиціях учасників, та формується перелік учасників у порядку від найнижчої до найвищої запропонованої ними ціни або приведеної ціни. Не підлягає розкриттю інформація, що обґрунтовано визначена учасником конфіденційною.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. [42], **конфіденційною** є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. [27] розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її тільки за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Варто також звернути увагу на те, що відповідно до ст. 162 Господарського кодексу України, **суб'єкт господарювання**, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, **має право на захист від незаконного використання цієї інформації** третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності. Особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону. Особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд.

Відповідно до норм тендерного законодавства, конфіденційною не може бути визначена інформація про запропоновану ціну, інші критерії оцінки, технічні умови, технічні специфікації та документи, що підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям відповідно до ст. 16 Закону і вимогам, установленим ст. 17 Закону.

Протокол розкриття тендерних пропозицій формується та оприлюднюється електронною системою закупівель автоматично в день розкриття пропозицій за формою, установленою Уповноваженим органом. Форма протоколу затверджена Наказом МЕРТУ №490 від 22.03.2016 р. «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», відповідно до якого вона **заповнюється електронною системою закупівель автоматично** та містить таку інформацію:

1. Найменування замовника.
2. Код згідно з ЄДРПОУ замовника.
3. Місцезнаходження замовника.
4. Контактна особа замовника, уповноважена здійснювати зв'язок з учасниками.
5. Номер процедури закупівлі в електронній системі закупівель.
6. Конкретна назва предмета закупівлі.
7. Дата та час розкриття тендерної пропозиції.
8. Найменування (для юридичної особи) або прізвище, ім'я, по батькові (для фізичної особи) учасників.
9. Інформація та документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, а також інформація та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі.
10. Інформація щодо ціни тендерної пропозиції до початку аукціону (заповнюється електронною системою автоматично за результатами аукціону).
11. Інформація щодо ціни тендерної пропозиції після закінчення аукціону (заповнюється електронною системою автоматично за результатами аукціону).

Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на підставі критеріїв і методики оцінки, зазначених

замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.

До початку проведення електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично розкривається інформація про ціну та перелік усіх цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

Зазвичай замовником встановлюється тільки ціновий критерій, питома вага якого становить 100 % у разі, якщо здійснюється закупівля товарів, щодо яких існує постійно діючий ринок та які виробляються або надаються не за окремо визначеною специфікацією, а є стандартним товаром, роботою, послугою. У такому разі орієнтовна вартість закупівлі визначається замовником на основі моніторингу ринку, а потенційні учасники виставляють економічно обґрунтовані для відповідного суб'єкта господарювання ціни.

Відповідно до ст. 189 Господарського кодексу України, ціна є вираженим у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових та немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування. Суб'єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні та державні регульовані ціни. Вільні ціни визначаються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни. Вони визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання.

Кожен суб'єкт господарювання визначає для себе максимально та мінімально допустимий рівень ціни, який може ним застосовуватися (гранична ціна). При цьому враховується норматив рентабельності – рівень прибутковості, що визначається суб'єктом господарювання під час формування ціни. Граничний норматив рентабельності є його максимально допустимим рівнем, який повинен враховуватися суб'єктом господарювання під час встановлення ціни товару (Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 21.06.2012 р.).

Отже, під час аукціону суб'єкт господарювання повинен стежити за граничним нормативом рентабельності товару що продається та не допускати зниження ціни товару до рівня нижчого за визначений ним норматив, щоб уникнути відмови у підписання договору та санкцій щодо неповернення гарантії (у разі, якщо тендерні пропозиції за вимогою учасника повинні бути нею забезпечені).

У разі, якщо крім ціни установлені інші критерії оцінки до початку електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично, відповідно до методики оцінки, установленої замовником в тендерній документації, визначаються показники інших критеріїв оцінки та приведена ціна, після чого розкривається інформація про приведену ціну та перелік усіх

приведених цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

Під час проведення електронного аукціону в електронній системі відображаються значення **ціни пропозиції учасника** – ціни, запропонованої постачальником, за якою має бути підписана угода з переможцем процедури – та приведеної ціни – ціни, зазначеної учасником у тендерній пропозиції та перерахованої з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною замовником у тендерній документації.

У разі якщо для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції крім ціни застосовуються й інші критерії оцінки, у тендерній документації визначається їх вартісний еквівалент або питома вага цих критеріїв у загальній оцінці тендерних пропозицій.

Варто пам'ятати, що питома вага цінового критерію **не може бути нижчою ніж *70 відсотків***.

Так звані інші критерії оцінки використовуються у випадку здійснення закупівлі яка має складний або спеціалізований характер. Це зумовлено потребою визначення замовником переваг необхідного товару потенційного учасника не тільки за ціною, оскільки не завжди такий товар може бути якісним, але й за іншими критеріями, що можуть підтверджувати його якість, додаткові характеристики, які його покращують або навіть визначити фінансову спроможність учасника торгів.

Перелік таких критеріїв не є винятковим, а отже замовник може включати будь-які інші додаткові критерії у разі обґрунтованої необхідності.

Організатор торгів присвоює конкретному нецiновому параметру певну вагу. При цьому вага всіх нецінових критеріїв, які можуть бути визначені замовником щодо конкретного товару не може перевищувати 30 %. Ця вага трансформується в приведену ціну. Торги проводять по приведеній ціні. Постачальник не бачить коефіцієнти всіх інших учасників. Але між раундами в аукціоні він може коригувати і коефіцієнти, і ціну. Кожен постачальник бачить свою основну і приведену ціну, та може підібрати наведену ціну під характеристики від інших учасників. Вже після проведення аукціону він зможе побачити і врахувати параметри своїх конкурентів. Така інформація допоможе при участі в подальших торгах.

Сьогодні якісні показники використовуються нечасто. При цьому замовники застосовують нецінові критерії щодо закупівель, які мають складний характер та не мають постійно діючого ринку, коли потрібно врахувати термін оплати, наявність гарантійних зобов'язань і експлуатаційні витрати тощо. Проте навіть простим товарам у різних типах процедур можна задати умови на поставку в строк, забезпечення гарантії або рівень якості при розгляді аналогів продукції.

Учасник у момент подання пропозиції реєструє нецінові показники своєї пропозиції, за якими автоматично розраховується «коефіцієнт корекції» пропозиції – тобто коефіцієнт, який усереднює якісні показники пропозицій різних постачальників, за яким розраховується Приведена ціна. За цим

коефіцієнтом визначається так звана «приведена ціна». Учасники беруть участь у понижувальному аукціоні за «приведеною ціною». Аукціон визначає переможця процедури. Замовник підписує з переможцем угоду на суму приведеної ціни, помноженої на «коефіцієнт корекції»[62].

Приклад математичної формули, яка може бути застосована замовниками під час визначення декількох критеріїв оцінки:

$$ПЦ = Ц/(1 + (К1 + К2 + … + Кn)/ПВ),$$

де ПЦ – приведена ціна; Ц – ціна;

К1…Кn – питома вага інших критеріїв оцінки,запропонованих учасником;

ПВ – питома вага критерію «ціна» [56, с.94].

Аукціон запускається автоматично у заданий час. Ніхто не знає точну кількість учасників та їхніх пропозиції. Усі користувачі, включаючи замовника, можуть стежити за ходом аукціону он-лайн. Сторінка аукціону відображає учасників (анонімно), їх попередньо зареєстровані ставки і час до початку аукціону та/або ходу учасника. Електронний майданчик надає учасникам індивідуальні URL-адреси сторінки аукціону. Там, крім вище зазначеної інформації, є поле, де вони можуть зробити свої ставки.

Після початку аукціону система робить пауза на 5 хвилин, щоб учасники змогли ознайомитися зі ставками анонімних конкурентів. Після п’ятихвилинного періоду система автоматично оголошує перший раунд.

Аукціон складається з трьох раундів з однаковими правилами. У кожному раунді протягом двох хвилин кожен учасник (в порядку від більших до менших, а у разі співпадінні пропозицій – від пізніших до більш ранніх пропозицій) має право зробити ставку на пониження своєї попередньої пропозиції. Якщо учасник зробив вибір раніше, система дасть йому можливість внести зміни до кінця відведеного часу. Якщо учасник не вніс змін протягом двох хвилин, система прийме його ставку і передасть хід наступному учаснику. Коли всі учасники зроблять свої ставки в раунді, система робить пауза на дві хвилини і оголошує наступний раунд.

Після третього раунду система автоматично відображає рейтинг позицій кандидатів. Ця інформація публікується одразу ж після завершення електронного аукціону. Тоді користувачі можуть отримати повну інформацію про пропозиції та учасників, які їх подали [62].

Після оцінки пропозицій замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації з переліку учасників, починаючи з учасника, пропозиція якого за результатом оцінки визначена найбільш економічно вигідною – пропозиція, що визнана найкращою за результатами оцінки тендерних пропозицій відповідно до ст. 28 Закону (залежно від обраних замовником критеріїв оцінки). За результатами розгляду пропозицій замовник приймає рішення або про укладення договору або про відхилення відповідної пропозиції, що буде розглянуто у наступних параграфах.

4.5 Відхилення тендерних пропозицій

Відхилення тендерних пропозицій відбувається після проведення аукціону та розгляду насамперед пропозиції, яка визначена найбільш економічно вигідною. Підстави відхилення передбачені ст. 30 Закону, відповідно до якої тендерні пропозиції відхиляються замовником у такому разі якщо:

1) учасник не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 Закону. У цьому разі йдеться про те, що відповідний учасник не відповідає тим критеріям, які установлені замовником з числа визначених ст. 16 Закону;

2) учасник не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалося замовником. Як було зазначено у попередньому параграфі, замовник може передбачити необхідність подачі гарантії в якості тендерного забезпечення водночас зі своєю тендерною пропозицією. Її відсутність не допускає участі у тендері відповідного суб'єкта господарювання.

Варто також зауважити, що Закон розділяє поняття учасник торгів та переможець торгів, що з погляду концепції проведення «українських» відкритих торгів не має практичного значення, оскільки пропозиції кваліфікуються тільки після проведення аукціону, починаючи з його переможця. **Розгляд інших пропозицій здійснюється тільки у разі, якщо пропозиція переможця аукціону відхилена на підставі передбачених ст. 30 Закону вимогам.** Проте у разі проведення «європейської» процедури закупівлі такий поділ має значення, оскільки зазначена процедура передбачає так звану передкваліфікацію до проведення електронного аукціону.

Відповідно, пропозиція переможця відхиляється у разі, якщо він:

1) відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю. Водночас учасникам варто пам'ятати, що у разі наявності тендерного забезпечення (гарантії) воно не повертається такому учаснику. В іншому разі ніяких санкцій для учасників законодавством не передбачено;

2) не надав документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених ст. 17 Закону. Переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти днів із дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен надати замовнику документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 ч. 1 ст. 17. При цьому, він не має права вимагати документального підтвердження інформації, яка визначена у відкритих реєстрах.

Такими документами, відповідно до листа МЕРТУ є:

– копія антикорупційної програми та копію наказу про призначення уповноваженого з антикорупційної програми юридичної особи (у разі, якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) або робіт дорівнює чи перевищує 20 млн. грн.);

– довідка про відсутність не знятої чи не погашеної у встановленому порядку судимості за злочини, вчинені з корисливих мотивів;

– довідка про відсутність заборгованості із сплати податків і зборів.

Відхилення тендерної пропозиції можливе не тільки у разі неподання документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених ст. 17 Закону, але й у разі наявності підстав, зазначених у ст. 17 і ч. 7 ст. 28 Закону. Так, замовник має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їхньої компетенції. У разі отримання достовірної інформації про його невідповідність вимогам кваліфікаційних критеріїв, наявність підстав, зазначених у ч. 1 ст. 17 Закону, або факту зазначення у тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, що є істотною при визначенні результатів процедури закупівлі, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника.

Крім цього, у разі, якщо **тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації** вона також повинна бути відхилена замовником. Важливо звернути увагу на те, що замовник повинен чітко визначити документи та інформацію, яку повинен надати учасник у тендерній пропозиції. Зі свого боку учасник повинен неухильно дотримуватись вимог замовника, у випадку якщо вони не суперечать нормам чинного законодавства про закупівлі. Отже, неподання, наприклад, документів, в яких міститься інформація, яка є доступною у відкритих єдиних державних реєстрах не є підставою відхилення тендерної пропозиції, проте, якщо замовник вимагає надати відповідну інформацію у довільній формі, така вимога може бути законною. Наприклад у процесі перевірки відповідності товару умовам визначеним в Інформації про технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі виявлено відсутність одного документа, який вимагався замовником, а *саме будь-якого підтвердження від виробника товару, що постачається, на право постачальника розповсюджувати цей товар* [20]. Відсутність такої інформації може бути підставою для відхилення тендерної пропозиції.

Крім цього, замовник може визначити у тендерній документації різні додаткові умови та характеристики, яким повинен відповідати товар (робота, послуга), з метою забезпечення придбання саме визначеного предмета належної якості та в межах цін, запланованих на його придбання. Зважаючи на особливості бухгалтерського обліку у бюджетній сфері та особливостей фінансування в тендерній документації може бути визначено граничні розміри вартості декількох товарів, які входять в один предмет закупівлі та загальну сумарну вартість закупівлі, яка не повинна бути порушена учасником під час підготовки тендерної пропозиції, оскільки така невідповідність може стати причиною відхилення пропозиції зазначеного учасника.

Варто також зауважити, що фактично достатньо навіть однієї обґрунтованої підстави для відхилення пропозиції учасника у разі, якщо, наприклад, учасник не надав документа, який передбачений у тендерній документації (сертифікату відповідності, довідки чи інформації в довільній формі). За виявлення таких обставин, фактично є недоцільним подальший розгляд тендерної документації, оскільки пропозиція підляже відхиленню. **Проте, варто пам'ятати,** що у разі, якщо учасник, тендерна пропозиція якого

відхилена, вважає недостатньою аргументацію, зазначену в повідомленні, такий учасник може повторно звернутися до замовника з вимогою надати додаткову інформацію стосовно причини невідповідності його пропозиції умовам тендерної документації, зокрема технічній специфікації та/або його невідповідності кваліфікаційним критеріям, а замовник зобов'язаний надати йому відповідь з такою інформацією не пізніше ніж через п'ять днів з дня надходження такого звернення через електронну систему закупівель.

Також варто звернути увагу, що учасник має право оскаржити відхилення своєї пропозиції, згідно ч. 2 ст. 18 Закону скарги, що стосуються прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, подаються протягом 10 днів із дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю (про що буде докладно описано в наступних розділах).

4.6 Відміна замовником торгів та визнання їх такими, що не відбулися

Одним із можливих результатів проведення торгів може бути їх відміна або ж визнання такими, що не відбулися. Підстави зазначених результатів передбачені у Законі України «Про публічні закупівлі».

Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону, замовник відміняє торги у таких випадках:

1. Відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт і послуг. Відсутність подальшої потреби може обумовлюватись низкою різних факторів, таких як необхідність придбання товару з іншими якісними характеристиками або ж виникнення обставин, відповідно до яких необхідності придбавати зазначений товар нема, проте є необхідність у закупівлі інших товарів, що замінюватимуть зазначені планом. Крім цього, відміна торгів може відбуватись у разі реорганізації або повної ліквідації замовника чи у випадку придбання товарів із метою раціональнішого витрачання бюджетних коштів.

2. Неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель. Торги можуть бути відмінені за цією підставою як через порушення, встановлені за результатами розгляду скарги АМКУ, так і за рішенням самого замовника на підставі самостійно виявлених порушень, усунення яких на певному етапі є неможливим (наприклад, виявлення грубих помилок у складеній тендерній документації після розкриття пропозицій, які призвели до дискримінації певних учасників та не об'єктивної оцінки і вибору переможця торгів) [56, с. 97].

3. Порушення порядку оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі, повідомлення про намір укласти договір, передбаченого цим Законом. Зазначений пункт передбачає відміну торгів у зв'язку із порушенням порядку: 1) оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі; 2) повідомлення про намір укласти договір.

Тендерні процедури закупівлі не можуть проводитися **до/без оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі** на веб-порталі Уповноваженого органу. **Оголошення про проведення процедури закупівлі**, тобто оголошення про проведення відкритих торгів, оголошення про проведення конкурентного діалогу, як визначено у абз. 2 ч. 1 ст. 10 Закону, замовник самостійно та безоплатно через авторизовані електронні майданчики оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу **не пізніше ніж за 15 днів** до дня розкриття тендерних пропозицій, якщо вартість закупівлі не перевищує межі, встановлені у частині четвертій цієї статті, та не пізніше 30 днів у разі перевищення таких меж (тобто у разі проведення так званих «європейських» торгів).

В оголошенні про проведення процедури відкритих торгів обов'язково зазначаються такі дані:

- найменування та місце розташування замовника;
- назва предмета закупівлі;
- кількість та місце поставки товарів або обсяг і місце виконання робіт чи надання послуг;
- очікувана вартість закупівлі товарів, робіт або послуг із зазначенням інформації про включення до очікуваної вартості податку на додану вартість (ПДВ) та інших податків і зборів;
- строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг;
- кінцевий строк подання тендерних пропозицій;
- розмір, вид та умови надання забезпечення тендерних пропозицій (якщо замовник вимагає його надати);
- розмір мінімального кроку пониження ціни під час електронного аукціону у відсотках або грошових одиницях та математична формула, що буде застосовуватися під час проведення електронного аукціону для визначення показників інших критеріїв оцінки.

В оголошенні може зазначатися додаткова інформація, визначена замовником.

За результатами розгляду та оцінки тендерної пропозиції замовник визначає переможця та саме у цей день приймає рішення про намір укласти договір. **Повідомлення про це** замовник самостійно та безоплатно через авторизовані електронні майданчики **оприлюднює** на веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) **протягом одного дня** з дня прийняття рішення про визначення переможця процедури закупівлі та надсилає його переможцю. Усім іншим учасникам електронною системою закупівель автоматично надсилається повідомлення із зазначенням найменування та місця розташування переможця торгів.

Форма повідомлення про намір укласти договір повинна містити таку інформацію:

- найменування замовника;
- код згідно з ЄДРПОУ замовника;

– місцезнаходження замовника;
– конкретна назва предмета закупівлі;
– коди та назви відповідних класифікаторів предмета закупівлі і частин предмета закупівлі (лотів) (за наявності);
– кількість товарів або обсяг виконання робіт чи надання послуг;
– місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг;
– строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг;
– найменування учасника – переможця процедури закупівлі (для юридичної особи) або прізвище, ім'я, по батькові (для фізичної особи);
– інформація про ціну пропозиції.

4. Подання для участі в них менше двох тендерних пропозицій, а в разі здійснення закупівлі за рамковими угодами з декількома учасниками – менше трьох пропозицій. Під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи. Для проведення процедури закупівлі має бути подано не менше двох пропозицій, оскільки це забезпечує наявність конкуренції під час проведення закупівлі, що є одним із головних принципів проведення торгів. **У разі відсутності необхідної кількості учасників, система самостійно відміняє процедуру закупівлі та повідомляє про це учасників**.

5. Допущення до оцінки менше двох тендерних пропозицій, а в разі здійснення закупівлі за рамковими угодами з декількома учасниками – менше трьох пропозицій. Така підстава відміни торгів може виникати тільки у разі проведення процедури відкритих торгів за так званою «європейською» системою, тобто у випадку, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму для товарів (послуг) 133 тис. євро, для робіт – 5150 тис. євро. У цьому разі до участі у аукціоні допускаються учасники тільки після попередньої кваліфікації поданих ними документів.

6. Відхилення всіх тендерних пропозицій згідно із Законом. Зазначене питання було висвітлене у попередньому параграфі посібника.

Повідомлення про відміну торгів або визнання їх такими, що не відбулися, оприлюднюється в електронній системі закупівель замовником протягом одного дня з дня прийняття замовником відповідного рішення та автоматично надсилається усім учасникам електронною системою закупівель. Варто зауважити, що **затверджена форма повідомлення про відміну торгів відсутня в переліку форм документів**, передбачених Наказом Мінекономрозвитку від 22.03.2016 р. № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», а отже замовник може оприлюднити цю інформацію за власною формою, наприклад, це може бути протокол засідання тендерного комітету, на якому було прийнято відповідне рішення, або ж обґрунтування у довільній формі у відповідному полі створеної закупівлі залежно від функцій майданчика, на якому проводиться закупівля.

Також варто зауважити, що відміна торгів або визнання їх такими, що не відбулися можлива і за окремим лотом за умов проведення закупівлі за лотами.

У такому разі закупівля загалом не відміняється, проте відміняється така закупівля за окремим лотом.

Питання для самоконтролю

1. У яких випадках обов’язкове застосування процедури відкритих торгів?
2. Які відомості повинна містити тендерна документація?
3. Які є види забезпечення тендерної пропозиції?
4. На яких умовах може бути відхилена тендерна пропозиція учасника?
5. У яких випадках відміняються торги?
6. Які випадки визнання торгів такими що не відбулися?
7. Який порядок проведення процедури відкритих торгів за «національною» та «європейською» процедурами?
8. Які документи повинні обов’язково оприлюднюватись в електронній системі закупівлі?

5 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРЕНТНОГО ДІАЛОГУ ТА ПЕРЕГОВОРНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЛІ

5.1 Умови застосування конкурентного діалогу

Процедура конкурентного діалогу є однією із найменш поширених процедур закупівель, які застосовуються замовниками під час закупівлі. Ця процедура, як зазначається в коментарі до Закону «Про публічні закупівлі» є аналогом процедури двоступеневих торгів, що передбачалась нині не чинним законодавством про державні закупівлі. Вона передбачає проведення переговорів з учасниками, метою яких є підготовка оптимальних технічних, якісних та інших характеристик предмета закупівлі [56, с. 102].

Уперше процедура конкурентного діалогу була визначена у новій Директиві щодо закупівель у державному секторі 2004/18/ЄС та новій Директиві про закупівлі в комунальній сфері 2004/17/ЄС, які набули чинності 1 січня 2006 року. Конкурентний діалог цими Директивами був запроваджений для комплексних складних проектів, що вимагає від постачальника визначити потреби покупця, а також уперше була передбачена можливість комунікації шляхом електронної пошти, он-лайн доставки документів тощо [4].

Директива ЄС 2004/24/EU передбачає, що існує велика потреба для замовників у додатковій гнучкості щодо обрання процедури закупівлі, яка передбачає переговори. Держави-члени повинні бути в змозі забезпечити застосування конкурсних процедур із переговорами або конкурентним діалогом у різних ситуаціях, коли відкрита або обмежена процедура без переговорів, імовірно, не призведе до задовільних результатів закупівель. Варто нагадати, що за останні роки застосування процедур конкурентного діалогу значно збільшилось із погляду сум контрактів. Така практика продемонструвала доцільність у випадках, коли замовники не можуть визначити засоби задоволення своїх потреб, або коли невідомо, що ринок може запропонувати з точки зору технічних, фінансових та юридичних рішень. Така ситуація може виникнути, зокрема, з інноваційними проектами, реалізацією великих комплексних проектів транспортної інфраструктури, великих комп'ютерних мереж чи проектів зі складним і структурованим фінансуванням.

Для контрактів на виконання робіт такі ситуації включають роботи, які не стосуються стандартних споруд, або коли роботи включають проектування або інноваційні рішення. У разі надання послуг або поставки товарів, які вимагають адаптації або проектно-конструкторських робіт, імовірно, доречним буде використати конкурсну процедуру з переговорами або конкурентний діалог. Така адаптація або проектно-конструкторські роботи особливо необхідні у випадку комплексних покупок, таких як складні вироби, інтелектуальні послуги, вірогідно деякі консультаційні послуги, архітектурні або інжинірингові послуги, або масштабні проекти у сфері інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ). У таких випадках можуть бути необхідні переговори, щоб гарантувати, що відповідна поставка товарів або послуга

відповідає потребам замовника. Крім цього замовник може визначити певні критерії, яким повинна відповідати послуга чи результат роботи, проте залишити на розсуд учасників деякі її аспекти. Таким чином в процесі переговорів замовники мають змогу визначити найбільш ефективний та результативний варіант характеристик предмету закупівлі та після цього провести аукціон.

В першу чергу вказане пов'язано зі швидким розвитком науково-технічного прогресу та необхідністю впровадження його результатів у практичну діяльність. Інноваційне будівництво хоча і не є настільки поширеним у нашій державі у зв'язку зі спадом економіки, проте є важливим елементом сьогодення. Архітектурні та інжинірингові послуги є специфічними видами послуг, що вимагають індивідуального підходу і розробки. Розробка проектів у сфері інформаційно-комунікаційних технологій є також інтелектуальною сферою і може вирішуватись різноманітними шляхами. Консультаційні послуги мають суб'єктивний характер та відображають особистісний підхід людини, яка їх надає та часто залежать не тільки від інтелектуальних здібностей консультанта, але й від його організаторських здібностей.

Конкурсна процедура з переговорами також має бути можливою у тих випадках, коли внаслідок відкритої або закритої процедури були отримані тільки неналежні або неприйнятні пропозиції.

Проте, як зазначено у вказаній Директиві, конкурентну процедуру з переговорами й конкурентний діалог не потрібно використовувати у разі готових послуг або поставок, які можуть надаватися багатьма різними операторами на ринку.

Проте конкурсна процедура з переговорами має супроводжуватися адекватними гарантіями, які забезпечують додержання принципів рівного ставлення і прозорості [4].

Відповідно до ст. 33 Закону, конкурентний діалог може бути застосовано у таких випадках:

1) замовник не може визначити необхідні технічні, якісні характеристики (специфікації) робіт або визначити різновид послуг, і для прийняття оптимального рішення про закупівлю необхідно провести переговори з учасниками;

2) предметом закупівлі є консультаційні, юридичні послуги, розробка інформаційних систем, програмних продуктів, здійснення наукових досліджень, експериментів або розробок, виконання дослідно-конструкторських, будівельних робіт, визначення вимог до виконання яких потребує переговорів.

Важливо пам'ятати, що застосування конкурентного діалогу можливе тільки у разі закупівлі робіт та послуг, які мають складний спеціалізований характер та можуть виконуватись із використанням різних технічних рішень. **Закупівля товарів за цією процедурою не проводиться**.

Обираючи зазначену процедуру закупівлі потрібно розуміти, що її доцільно оголошувати у випадку, якщо замовнику необхідно, наприклад, провести певні будівельні роботи, проте він не може визначитись, яким способом вони повинні бути виконані чи він бажає визначитись, з важливими технічними рішеннями чи засобами проведення робіт. Проте, якщо замовнику необхідно провести будівельні роботи, які здійснюються без інноваційного підходу або реалізації нестандартних рішень, такі роботи повинні накуповуватись з процедурою відкриті торги або у разі, якщо вартість робіт є меншою за порогові значення то за допороговими процедурами з використанням або без використання електронної системи.

Отже, якщо замовник не може прийняти рішення щодо різновиду робіт або послуг, які він повинен отримати, але він розуміє, якого результату йому потрібно досягти, або ж предметом закупівлі є визначені пунктом другим види робіт та послуг, проте вони мають специфічний та складний характер, при цьому замовнику необхідно отримати найкращий варіант процесу проведення робіт та послуг, доцільно застосувати таку процедуру закупівлі як конкурентний діалог.

5.2 Порядок проведення конкурентного діалогу

Порядок проведення конкурентного діалогу регламентований ст. 34 Закону. Як і інші процедури закупівлі, початком процедури проведення конкурентного діалогу є оприлюднення інформації про проведення конкурентного діалогу на веб-порталі Уповноваженого органу за встановленою ним формою.

Оскільки процедура конкурентного діалогу складається з двох етапів, форма оголошення також містить інформацію як щодо першого так і другого етапів закупівлі.

Відповідно до Наказу МЕРТУ № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» [38], форма оголошення про проведення конкурентного діалогу повинна містити таку інформацію:

1. **Щодо першого етапу**:

- найменування замовника (заповнюється автоматично);
- код згідно з ЄДРПОУ замовника (заповнюється автоматично);
- місцезнаходження замовника (заповнюється автоматично);
- контактна особа замовника, уповноважена здійснювати зв’язок з учасниками;
- конкретна назва предмета закупівлі;
- коди та назви відповідних класифікаторів предмета закупівлі й частин предмета закупівлі (лотів) (за наявності);
- обсяг виконання робіт чи надання послуг;
- місце виконання робіт чи надання послуг;
- строк виконання робіт чи надання послуг;
- розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі;

– розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість частин предмета закупівлі (лотів) (за наявності);

– кінцевий строк подання тендерних пропозицій;

– дата та час розкриття тендерних пропозицій;

– розмір забезпечення тендерних пропозиції (якщо замовник вимагає його надати);

– вид забезпечення тендерних пропозиції (якщо замовник вимагає його надати);

– розмір мінімального кроку пониження ціни;

– інші критерії, що застосовуватимуться під час оцінки тендерних пропозицій, їх питома вага (за наявності);

– математична формула, що застосовуватиметься під час проведення електронного аукціону для визначення показників інших критеріїв оцінки (заповнюється автоматично).

2. **Щодо другого етапу процедури конкурентного діалогу**:

– найменування учасника, запрошеного до другого етапу;

– код згідно з ЄДРПОУ учасника, запрошеного до другого етапу;

– розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі;

– кінцевий строк подання тендерних пропозицій;

– дата та час розкриття тендерних пропозицій (заповнюється автоматично);

– дата та час проведення електронного аукціону (заповнюється автоматично);

На першому етапі всім учасникам пропонується подати тендерну пропозицію, в якій надається така інформація:

1) відповідність учасника кваліфікаційним критеріям,

2) відповідність вимогам, визначеним замовником у тендерній документації,

3) опис рішення про закупівлю **без зазначення ціни**, що подається в тендерній пропозиції окремими файлом.

У тендерній документації для першого етапу зазначається така інформація:

1) критерії оцінки – тобто у який спосіб визначатиметься ціна пропозиції, виняткова за ціновими критеріями чи з урахуванням нецінових критеріїв, частка яких не повинна перевищувати 30 %;

2) кваліфікаційні критерії до учасників відповідно до статті 16 Закону, тобто ті, які передбачені в тендерній документації, які замовник вважає необхідними у відповідній ситуації;

3) вимоги, встановлені ст. 17 Закону, та інформація про спосіб документального підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям та вимогам згідно із законодавством, що було розглянуто у попередніх розділах;

4) пропозиції щодо технічних, якісних та інших характеристик предмета закупівлі. Це можуть бути результати робіт, яких потрібно досягти, різновид послуги чи мета їх надання, відповідність послуг і робіт певних технічним стандартам, регламентам тощо;

5) умови поставки;

6) час та місце, у якому виконуватимуться роботи чи надаватимуться послуги.

Строк подання тендерних пропозицій для участі в першому етапі конкурентного діалогу **не повинен бути меншим ніж 30 днів** із дня оприлюднення оголошення про проведення конкурентного діалогу на веб-порталі Уповноваженого органу. Під час розкриття тендерних пропозицій для участі в першому етапі конкурентного діалогу автоматично розкривається вся інформація, зазначена в пропозиціях учасників, **крім інформації з описом рішення про закупівлю, що відкривається тільки замовнику**.

Варто зазначити, що у разі, якщо до участі у процедурі подано менше ніж три пропозиції, то замовник повинен відхилити торги. Розкриття пропозицій відбувається тільки у разі, якщо до участі подано три та більше пропозицій.

Після розкриття тендерних пропозицій замовник розглядає пропозиції учасників на відповідність вимогам, установленим у тендерній документації для першого етапу. Усі учасники, пропозиції яких не було відхилено, запрошуються замовником до переговорів, що розсилається електронною системою автоматично але **не менше ніж трьом учасникам**. Учасникам, які не допущені до переговорів, електронною системою також надсилається відповідне повідомлення.

Після розгляду пропозицій та визначення статусу кожної з них електронна система формує протокол розгляду пропозицій, після чого зміна статусу учасників не допускається.

Автори коментаря до Закону зазначають, що **до стадії переговорів** замовником має бути **допущено не менше, ніж три учасники**. **На цій стадії не застосовується норма ч. 1 ст. 31 Закону про відміну торгів через допущення до оцінки менше, ніж двох пропозицій. Ця норма діє вже на другому етапі конкурентного діалогу після подання пропозицій із цінами** [56, с. 103].

У разі, якщо до переговорів допущено менше ніж три учасники, процедура конкурентного діалогу повинна бути відмінена.

Замовник проводить переговори з кожним окремо, а також додатково можуть проводитися спільні зустрічі з усіма учасниками. На таких зустрічах обговорюються питання засобів та способів виконання робіт чи надання послуг, доцільність їх проведення, очікувані результати робіт та послуг, які планується закупити. Отже, допущені до переговорів учасники повинні запропонувати та обговорити із замовниками свої пропозиції щодо якісних показників робіт та послуг, порядку їх виконання, очікуваних результатів тощо, що як наслідок повинно стати підставою для допуску учасника до другого етапу.

Важливо пам'ятати, що замовник під час переговорів не має права застосовувати дискримінаційний підхід до різних учасників та розкривати іншим учасникам запропоновані рішення або іншу конфіденційну інформацію, отриману від учасника, який бере участь у переговорах, без його згоди. Порушення вказаного підходу є порушенням головних принципів закупівлі. Це забезпечить конкурентні переваги кожному з потенційних учасників та передумови до закупівлі інноваційного та необхідного для замовника товару.

Замовник проводить діалог до визначення рішення щодо закупівлі. Таким чином він приймає до уваги усі пропозиції учасників, з якими були проведені переговори і на їх підставі формує необхідні характеристики для власних потреб. Після завершення діалогу замовник вносить зміни до тендерної документації щодо технічних вимог та вимог до якості предмета закупівлі чи визначає нові характеристики предмета закупівлі згідно з Законом та запрошує всіх учасників, які брали участь у діалозі, взяти участь у другому етапі.

Протягом п'яти днів з дня формування та публікації протоколу розгляду пропозицій неможливо оголосити початок другого етапу конкурентного діалогу, оскільки зазначений час надається для оскарження рішення щодо допуску або не допуску до другого етапу конкурентного діалогу [50].

На другому етапі учасники повинні подати остаточні тендерні пропозиції із зазначенням ціни. **Строк подання тендерних пропозицій на другому етапі становить не менше 15 днів** із дня отримання запрошення взяти участь у другому етапі. Розгляд та оцінка пропозицій учасників на другому етапі здійснюються відповідно до ст. 28 Закону, тобто в порядку розгляду та оцінки тендерних пропозицій під час проведення процедури закупівлі – відкриті торги.

Аналогічно до процедури відкритих торгів оцінка пропозицій здійснюється електронною системою автоматично, згідно з визначеними у тендерній документації критеріями оцінки. У разі, якщо, крім ціни, установлені інші критерії оцінки до початку електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично, відповідно до методики оцінки, установленої замовником в тендерній документації, визначаються показники інших критеріїв оцінки та приведена ціна, після чого розкривається інформація про приведену ціну та перелік усіх приведених цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників. В іншому разі в електронній системі закупівель автоматично розкривається інформація про ціну та перелік усіх цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

Після оцінки пропозицій замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації з переліку учасників, починаючи з учасника, пропозиція якого за результатом оцінки визначена найбільш економічно вигідною. Строк розгляду тендерної пропозиції, яка за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, не повинен перевищувати п'яти робочих днів з дня визначення найбільш економічно

вигідної пропозиції та може бути аргументовано продовжений до 20 робочих днів.

За результатами розгляду складається протокол розгляду тендерних пропозицій за формою, встановленою Уповноваженим органом, та оприлюднюється замовником на веб-порталі Уповноваженого органу.

Другий етап процедури конкурентний діалог відбувається подібно до правил процедури відкриті торги, яка залежно від суми закупівлі проводиться за правилами «відкриті торги українські», якщо вартість закупівлі є меншою за 133 тис. євро для послуг або 5150 тис. євро для робіт, або ж за правилами «відкриті торги з публікацією англійською мовою (європейські)», якщо суми не перевищують зазначені межі.

Слід звернути увагу, що учасники, які пройшли до другого етапу, мають заново подавати тендерні пропозиції відповідно до нової тендерної документації, яка була відкоригована та повинні подавати також документи, передбачені в новій тендерній документації, та інформацію, передбачену ст. 16 та 17 Закону, якщо цього вимагає замовник.

5.3 Умови застосування переговорної процедури закупівлі

Переговорна процедура закупівлі є єдиною неконкурентною процедурою, передбаченою Законом України «Про публічні закупівлі». Застосування такої процедури закупівлі є більше винятком ніж правилом на сучасному етапі розвитку закупівельних відносин за бюджетні кошти. Винятковість переговорної процедури закупівлі на відміну від інших процедур закупівлі потребує максимального обґрунтування та об'єктивного документального підтвердження необхідності застосування цієї процедури як єдино можливої в конкретному випадку за умов, визначених Законом.

Згідно з цією процедурою **замовник укладає договір про закупівлю з після проведення переговорів** з одним або декількома учасниками. Під час проведення переговорів замовник вимагає від учасника подання ним підтвердженої документально інформації про відповідність учасника кваліфікаційним вимогам згідно зі ст. 16 Закону. Відповідно до ч. 3 ст. 16 визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії (а саме : а) наявність обладнання та матеріально-технічної бази; б) наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; в) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору) та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про їхню відповідність таким критеріям, зазначаються в тендерній документації та вимагаються під час проведення переговорів з учасником (**у разі застосування переговорної процедури закупівлі**). Такі кваліфікаційні характеристики повинні бути надані винятково до обрання переможця закупівлі. При цьому варто зауважити, що в законі у цьому разі не міститься чітких вимог стосовно порядку та форми подання таких документів. З огляду на це зазначені документи можуть бути передані або до початку проведення переговорів на

офіційний письмовий запит замовника, або під час самого проведення переговорів.

У запиті замовника доцільно вказувати не тільки вимогу про надання документів, але й спосіб встановлення відповідності учасника кваліфікаційним критеріям та інформацію, що необхідна замовнику для розрахунку ціни пропозиції.

При цьому **варто пам'ятати**, що замовник **не встановлює** кваліфікаційні критерії та **не визначає перелік документів**, що підтверджують подану учасниками інформацію про їхню відповідність цим критеріям, у разі закупівлі таких товарів:

- нафти;
- нафтопродуктів сирих;
- електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу;
- централізованого постачання теплової енергії;
- централізованого постачання гарячої води;
- послуг з централізованого опалення;
- послуг поштового зв'язку, поштових марок і маркованих конвертів;
- телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів;
- послуг із централізованого водопостачання та/або водовідведення;
- послуг із перевезення залізничним транспортом загального користування.

Також важливо зауважити, що під час проведення переговорів замовник не передбачає застосування до учасників ст. 17 Закону, що визначає підстави відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі та відповідно не вимагає підтвердження інформації про учасника щодо його відсутності у реєстрі осіб, які вчинили корупційні правопорушення або ж щодо відсутності судимості чи іншої інформації, передбаченої в ст. 17 Закону, що була розглянута у попередніх розділах.

Документи, що не передбачені законодавством для учасників – юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, не вимагаються під час проведення переговорів з учасником. Крім того, відсутність документів, що не передбачені законодавством для учасників – юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, у складі тендерної пропозиції не може бути підставою для її відхилення замовником.

З огляду на це, враховуючи неконкурентність такої процедури закупівлі та виняткові підстави її застосування для визначення постачальника товарів, робіт та послуг, що будуть розглянуті пізніше, варто пам'ятати про те, що така процедура застосовується тільки у випадках, якщо існує документально підтверджена підстава що визначає можливість її застосування, а отже у протилежному разі варто застосовувати конкурентну процедуру закупівлі з метою уникнення порушення Закону.

У ч. 2 ст. 35 визначено підстави застосування переговорної процедури, а саме:

1. **Закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу**. Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності. Порядок та особливості захисту прав інтелектуальної власності регламентується Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законами України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» тощо.

Відповідно до ст. 420 ЦК України, до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать такі:

1) літературні та художні твори;
2) комп'ютерні програми;
3) компіляції даних (бази даних);
4) виконання;
5) фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
6) наукові відкриття;
7) винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
8) компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
9) раціоналізаторські пропозиції;
10) сорти рослин, породи тварин;
11) комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
12) комерційні таємниці.

Виділяють таких суб'єктів права інтелектуальної власності: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК України, іншого закону чи договору.

Особа, яка має виняткове право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, додержуючись прав інших осіб. Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України та іншим законом.

Отже, у разі, якщо предметом закупівлі є об'єкти права інтелектуальної власності, які передбачені ЦК України, можливо застосовувати переговорну процедуру закупівлі, обираючи учасника, який є володільцем таких прав, тобто який має підтверджене відповідним свідоцтвом, патентом чи іншим документом право на використання, розповсюдження необхідного об'єкта права інтелектуальної власності. Наприклад, таким документом може бути Свідоцтво про реєстрацію авторського права на такий твір, як опис проведення певного публічного заходу, фестивалю тощо, або інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Що стосується укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу, варто зауважити, що вимоги до організації та порядку проведення такого конкурсу визначені Постановою КМУ від 25 листопада 1999 року № 2137 «Про затвердження Порядку проведення архітектурних та містобудівних конкурсів». Відповідно до цього Порядку, за зазначені конкурси проводяться для виявлення кращих архітектурно-планувальних, інженерно-технічних та економічних проектних пропозицій, ідей, концепцій щодо об'єктів архітектури та містобудування і визначення виконавців проектно-кошторисної та містобудівної документації, а також можуть проводитися з метою виявлення оптимальних шляхів розв'язання науково-технічних проблем удосконалення будівництва і будівельного виробництва, вирішення окремих складних інженерно-технічних питань.

Замовниками такого конкурсу є центральний, місцевий орган виконавчої влади, виконавчий орган місцевої ради, уповноважений орган містобудування та архітектури, юридична особа, громадянин який організовує та проводить конкурс та здійснює його фінансування. Учасниками – фахівці, авторські колективи фахівців (далі – авторський колектив), юридичні особи, які офіційно подали замовнику конкурсу заяву про намір узяти участь у конкурсі або запрошені замовником до участі у конкурсі, зареєстровані замовником конкурсу і подали на конкурс проекти, які відповідають його умовам.

Архітектурні конкурси проводяться для визначення кращих проектних пропозицій щодо об'єктів нового будівництва, реконструкції, реставрації будинків і споруд, забудови окремих земельних ділянок, архітектурних ансамблів площ, вулиць, кварталів, об'єктів благоустрою, ландшафтних та садово-паркових об'єктів, об'єктів монументального і монументально-декоративного мистецтва.

Містобудівні конкурси проводяться для визначення кращих проектних пропозицій, що передують розробленню важливої містобудівної документації: схем планування окремих частин території України, що мають загальнодержавне значення; територій Автономної Республіки Крим, областей, регіонів, а також їхніх окремих частин, генеральних планів населених пунктів, докладних планів територій, окремих районів населених пунктів, мікрорайонів та кварталів.

Переможець конкурсу має переважне право на подальше розроблення (чи участь у розробленні) проектно-кошторисної або містобудівної документації,

якщо інше не передбачено умовами конкурсу. При цьому між замовником і переможцем конкурсу укладається відповідна угода (контракт) у порядку, встановленому законодавством.

Авторське право на конкурсний проект належить автору (авторам) і охороняється згідно із Законами України «Про авторське право і суміжні права» та «Про архітектурну діяльність».

Таким чином, з визначеним переможцем конкурсу може бути укладений договір за правилами переговорної процедури закупівлі.

2. **Відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено тільки з одним постачальником** за відсутності альтернативи. Відсутність конкуренції можлива у випадку, якщо постачальником відповідних послуг є підприємство-монополіст. Відповідно до Закону України «Про природні монополії» [43], **природна монополія** – це стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги).

Природними монополіями сьогодні насамперед є всі підприємства, що надають комунальні послуги, а саме послуги із водопостачання та водовідведення, теплопостачання, постачання електричної енергії, що регулюється відповідними законами «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», «Про питну воду та питне водопостачання», «Про теплопостачання» тощо.

Відсутність конкуренції з технічних причин можлива разі, якщо, наприклад, торгівля товарами чи діяльність із постачання послуг, виконання робіт є ліцензованим видом діяльності, проте, у постачальників відсутня чинна ліцензія на зазначений різновид діяльності, а поставку може здійснювати тільки один суб'єкт господарювання, або ж діяльність чи послуга є специфічною та може здійснюватись винятковим суб'єктом підприємницької діяльності.

3. **Нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливлюють дотримання замовниками строків для проведення тендеру**, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі в таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури. Відповідно до Кодексу цивільного захисту [10]**, надзвичайна ситуація** – це обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка

характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності. Надзвичайні ситуації залежно від походження класифікуються на такі різновиди:

1) техногенного походження;

2) природного походження;

3) соціальні;

4) воєнні.

Варто зауважити, що наявність надзвичайних ситуацій, що потребують негайної ліквідації **повинна бути підтверджена відповідними довідками, що видаються уповноваженими органами** залежно від різновиду надзвичайної ситуації, що виникла.

4. **Якщо замовником було двічі відмінено тендер через відсутність достатньої кількості учасників**, до того ж предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації. У цьому випадку можливо проводити переговорну процедуру закупівлі, тільки якщо двічі було оголошено відкриті торги, проте, на них було подано пропозиції менше двох учасників, у зв'язку з чим вони були відмінені. **При цьому обов'язково характеристики предмета закупівлі та вимоги до учасників у жодному разі не змінювались**. У ч. 2 ст. 22 Закону встановлено, що тендерна документація повинна містити інформацію про технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, зокрема, відповідну технічну специфікацію (у разі потреби – плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити таку інформацію: докладний опис товарів, робіт, послуг що закуповуються; вимоги щодо технічних та функціональних характеристик предмета закупівлі у разі, якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами.

Оскільки, як зазначено у листі МЕРТУ «Щодо порядку визначення предмета закупівлі» [60], метою Закону є, зокрема, забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель у разі, якщо замовником було двічі відмінено тендер через відсутність достатньої кількості учасників, за предметом закупівлі, визначеним згідно з Порядком, до набрання чинності змін, і при цьому такий предмет закупівлі за конкретною назвою, технічними та якісними характеристиками, а також вимоги до учасника не відрізняються від

вимог, що були визначені замовником у тендерній документації, замовник може застосувати переговорну процедуру закупівлі [57].

Підтвердженням наявності підстав для застосування переговорної процедури є звітні документи замовника, пов'язані із застосуванням конкурентних процедур (оголошення про проведення, протокол розкриття, протокол оцінки, звіт про результати проведення процедури закупівлі, протоколи засідань тендерного комітету, рішення уповноваженої особи [56, с. 109].

5. **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 походження, пов'язаних з експлуатацією та обслуговуванням. Підставою застосування зазначеної норми є необхідність уникнути зайвої різноманітності постачальників із метою впорядкування закупівлі та досягнення максимально ефективного результату. Зазвичай така необхідність повинна бути документально підтверджена та обґрунтована, щоб уникнути відповідальності за порушення норм Закону.

Поняття уніфікація в чинному законодавстві відсутнє. Відповідно до Академічного тлумачного словника **уніфікація** – це зведення чого-небудь до єдиної форми, системи, єдиних нормативів [52]. Тобто це уникнення різноманіття матеріалів, товарів або різниці у наданні послуг з метою створення єдиного підходу, або, наприклад, укомплектування однаковими пристроями певну лабораторію чи завершення робіт на певному об'єкті тощо.

Відповідно до Закону України «Про стандартизацію» від 05.06.2014 р. № 1315-VII, **стандартизація** – це діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і **спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері**. Проте, варто пам'ятати, що у разі, якщо державні закупівлі проводяться в цілях стандартизації товарів, робіт, послуг, то необхідно враховувати, що якщо за підсумками раніше проведених торгів визначено переможця за найменшою ціною, але при цьому було більш ніж два учасники (пропозиції яких повністю відповідали кваліфікаційним вимогам), то цей різновид товару, роботи, послуги може бути виготовлений або поставлений яким-небудь іншим постачальником за відповідними технічними характеристиками [56]. У такому разі проведення переговорної процедури закупівлі є порушенням одного із головних принципів закупівель, а саме недискримінації учасників. Також **варто звернути увагу не те,** що необхідність закупівлі за цим пунктом варто підтверджувати експертними висновками, звітами про попереднє проведення конкурентної процедури закупівлі, технічними та іншими документами, які можуть підтверджувати необхідність та нагальну потребу у закупівлі товару, роботи чи послуги у того самого постачальника.

6. **Необхідності проведення додаткових будівельних робіт, не зазначених у початковому проект**і, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту за сукупності таких умов: договір буде укладено з попереднім виконавцем цих робіт, такі роботи технічно чи економічно пов'язані з головним (первинним) договором; загальна вартість додаткових робіт не перевищує 50 відсотків вартості головного (первинного) договору. Зазначений випадок повинен бути обов'язково документально підтверджений експертними висновками, технічними документами, довідками проектувальників, проектно-кошторисною документацією, звітом про попередньо проведену процедуру закупівлі та іншими документами, які обов'язково повинні підтверджувати необхідність проведення додаткових будівельних робіт, не зазначених у початковому проекті, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту. У зв'язку з цим, на підтвердження можливості застосування переговорної процедури із переможцем за основним договором необхідно підтвердження у вигляді кошторисної документації з розрахунком вартості усіх додаткових робіт.

До прикладу можна навести обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі Державного управління справами щодо закупівлі виконання додаткових робіт із реставрації та пристосування Маріїнського палацу в м. Києві: «*У зв'язку зі зміною технічних умов на виконання інженерних мереж із водопостачання та каналізування об'єкта будівництва, уточнення технології виконання робіт із реставрації фасадів центральної частини та лівого флігеля, зміни вимог безпеки до віконних блоків, необхідності виконання реставраційних робіт центрального паркану з улаштуванням горизонтальної ізоляції відповідно до розробленої технології, влаштування мереж автоматизованого поливу території та зелених насаджень і зміною призначень приміщень, виникли додаткові роботи, що не були передбачені в початковому проекті та не увійшли в договір, але які необхідно виконати для запобігання руйнування елементів будівлі та забезпечення функціонування об'єкту.*

Необхідність виконання зазначених робіт підтверджена результатами технологічних обстежень, проведених інститутом «УкрНДІпроект-реставрація», розробленими технологіями виконання робіт з урахуванням технічного стану об'єкта, та скоригованими проектами відповідно до нових технічних умов та вимог напрацьованих проектними організаціями». Документи, що підтверджують необхідність виконання додаткових робіт у зазначеному випадку: *1) копії договору і додаткових угод; 2) копія технічних умов на каналізування об'єкта; 3) копія технічних умов на водопостачання об'єкта; 4) копія листа Управління державної охорони України; 5) копія результатів хіміко-технологічного обстеження головного фасаду, паркового фасаду та фасадів лівого флігеля, технологія виконання фасадних ремонтно-реставраційних робіт; 6) копія технології виконання реставрації цегляної декоративної огорожі; 7) копія висновку за результатами технологічних*

обстежень фасадів, віконних заповнень та існуючої цегляної огорожі; 8) акти на додаткові роботи.

Варто також пам'ятати, що оскільки договір за результатами переговорної процедури закупівлі додаткових робіт може бути укладено із виконавцем за основним договором, варто перевірити можливість такого виконавця на проведення зазначених додаткових робіт, а також підтвердити економічну та технічну пов'язаність основних робіт із додатковими.

Оскільки додаткові роботи повинні окремо фінансуватись та за цим положенням не передбачено можливості збільшення вартості предмета закупівлі, то це є окремий предмет закупівлі та залежно від вартості робіт за наявності підстав визначених цією статтею може застосовуватись переговорна процедура закупівлі або укладення договору у разі, якщо її вартість не перевищує визначені Законом порогові значення.

7. **Закупівлі юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України**, у тому числі з метою захисту національної безпеки й оборони, під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, на підставі рішення Кабінету Міністрів України або введених в дію відповідно до закону рішень Ради національної безпеки і оборони України. Зазначені закупівлі можуть здійснюватись за розпорядженнями Кабінету Міністрів України або Ради національної безпеки і оборони України.

Наприклад, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 травня 2017 року №330-р з метою належного захисту прав та інтересів України у закордонних юрисдикційних органах і запобігання завданню державі збитків на підставі відповідних рішень міжвідомчих робочих груп дозволити Міністерству юстиції здійснити у 2017 році закупівлю юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України під час розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, із застосуванням переговорної процедури закупівлі у таких справах (деякі з яких перелічені нижче):

– компаній «Universal Trading & Investment Co., Inc.» та «Foundation Honesty International, Inc.» до Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України та держави Україна;

– Міністерства охорони здоров'я України до Угорського медичного центру;

– держави Україна до Амстердамського археологічного Музею Алларда Пірсона;

– Республіки Татарстан та Міністерства земельних ресурсів та майнових відносин Республіки Татарстан до держави Україна;

– компаній «City-State N.V.», «Praktyka Asset Management Company LLC», «Crystal-Invest LLC», «Prodiz LLC» до держави Україна.

Іншим прикладом є розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2017 року № 208-р, відповідно до якого з метою належного забезпечення захисту прав та інтересів України в торговельно-економічній

сфері в межах Світової організації торгівлі дозволити Міністерству економічного розвитку і торгівлі здійснити у 2017 році закупівлю юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України, із застосуванням переговорної процедури закупівлі відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 35 Закону України «Про публічні закупівлі»:

– у справі DS 499 «Російська Федерація – Заходи щодо імпорту залізничного рухомого складу, стрілочних переводів та іншого залізничного обладнання»;

– у справі DS 512 «Російська Федерація – Заходи щодо обмеження транзитного руху»;

– у зв'язку із застосуванням Російською Федерацією обмежувальних заходів щодо імпорту продукції походженням з України.

Таким чином підстави проведення переговорної процедури є виключними та вимагають детального обґрунтування їх наявності. Замовники повинні звертати особливу увагу на належність та допустимість доказів, які вони надають для підтвердження застосування переговорної процедури.

5.4 Порядок проведення переговорної процедури закупівлі

Після прийняття рішення про застосування переговорної процедури закупівлі товарів, робіт, послуг, замовник проводить переговори з одним або кількома учасниками. Зазначене рішення обов'язково оформлюється протоколом тендерного комітету про застосування такої процедури, в якому можуть визначатися предмет закупівлі, його технічні, якісні та кількісні характеристики, обґрунтування застосування зазначеної процедури, тощо. Переговори проводять з одним або декількома учасниками, залежно від підстав застосування такої процедури під час їх проведення обговорюються умови договору, визначається технічна можливість учасника бути переможцем закупівлі, обговорюється ціна, строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, визначаються інші необхідні умови для укладення договору перевіряються кваліфікаційні критерії учасника.

Варто звернути увагу, що Законом визначена можливість перевірки кваліфікаційних критеріїв, визначених ст. 16 Закону. У ст. 17 Закону передбачені підстави відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі та на підставі відсутності необхідних документів відхиляє тендерні пропозиції учасників закупівлі. З огляду на це можна дійти висновку, що ст. 117 Закону застосовується для проведення конкурентного відбору учасників, що суперечить сутності переговорної процедури. Водночас, як визначено в листі МЕРТУ «Щодо застосування статей 7, 32 Закону України «Про публічні закупівлі», з огляду на те, що переговорна процедура закупівлі використовується замовником як виняток у разі наявності підстав, визначених у ст. 35 Закону, **замовник** із дотриманням вимог законодавства та принципів закупівель закріплених у ст. 3 Закону, **самостійно визначає перелік документів, необхідних для застосування переговорної процедури закупівлі** [58].

За результатами проведених переговорів **замовник приймає рішення про намір укласти договір**, яке також оформлюється протоколом тендерного комітету. Після цього рішення тендерного комітету обов'язково безоплатно публікується на веб-порталі Уповноваженого органу **протягом одного дня** після прийняття такого рішення.

Форма рішення затверджена Наказом МЕРТУ № 490 від 22 березня 2016 року «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель». Відповідно до зазначеного Наказу, вона повинна містити таку інформацію:

1. Найменування замовника (заповнюється автоматично).
2. Код згідно з ЄДРПОУ замовника (заповнюється автоматично).
3. Місцезнаходження замовника (заповнюється автоматично).
4. Конкретна назва предмета закупівлі.
5. Коди та назви відповідних класифікаторів предмета закупівлі і частин предмета закупівлі (лотів) (за наявності).
6. Кількість товарів або обсяг виконання робіт чи надання послуг.
7. Місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг.
8. Строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг.
9. Найменування (для юридичної особи) або прізвище, ім'я, по батькові (для фізичної особи) учасника (учасників), з яким (якими) проведено переговори.
10. Код згідно з ЄДРПОУ/реєстраційний номер облікової картки платника податків учасника (учасників), з яким (якими) проведено переговори.
11. Місцезнаходження (для юридичної особи) або місце проживання (для фізичної особи) учасника (учасників), з яким (якими) проведено переговори, телефон.
12. Ціна пропозиції.
13. Умова застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до ч. 2 ст. 35 Закону України «Про публічні закупівлі» (що були розглянуті у попередньому розділі).
14. Обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі).

Варто зауважити, що під час проведення переговорної процедури закупівлі дії тендерного комітету здійснюються як у системі закупівель так і поза нею.

Рішення про застосування переговорної процедури відбувається поза системою та оформлюється протоколом, проте зазначений протокол не публікується, так само як проводяться самі переговори, процес проведення яких не фіксується у системі. Після цього приймається рішення про намір укласти договір, яке також оформлюється договором поза системою. На підставі зазначеного рішення в системі публікується повідомлення про намір укласти договір за вище зазначеною встановленою формою, а також публікується сам **договір про закупівлю, обов'язково протягом двох днів із дня його укладення**. При цьому, у разі **внесення змін до договору**, останні також

публікуються на веб-порталі Уповноваженого органу **протягом трьох днів** із дня внесення змін.

Після закінчення строку дії договору, його виконання чи розірвання, протягом трьох днів із зазначеного моменту часу на веб-порталі уповноваженого органу публікується звіт про виконання договору про таку закупівлю.

Варто звернути увагу на те, що замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у строк не раніше ніж через **10 днів** із дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір за результатами застосування переговорної процедури закупівлі. У разі проведення закупівлі з підстав, визначених п. 3 ч. 2 ст. 35 Закону, тобто у разі відсутності конкуренції на відповідному ринку за відсутності альтернативи, а також у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передання та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, централізованого постачання гарячої води, послуг із централізованого опалення, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та/або водовідведення та послуг із перевезення залізничним транспортом загального користування, договір про закупівлю може бути укладений у строк не раніше ніж через **5 днів** із дня оприлюднення оголошення про намір укласти договір (так звана переговорна процедура скорочена).

З підстав, визначених ч. 4 ст. 35 переговорна процедури закупівлі може бути замовником відмінена. Виокремлюють такі підстави:

1. Допущення замовником порушення, що вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі. Зазначена підстава зазвичай приймається на основі рішення АМКУ. До прикладу можна навести рішення АМКУ № 1646-р/пк-пз від 30 березня 2017 року, яким було відмінено процедуру закупівлі саме з цієї підстави. В процесі розгляду скарги АМКУ дійшов висновку, що замовник не обґрунтував та документально не підтвердив наявність підстав застосування переговорної процедури закупівлі, а саме відсутність конкуренції на ринку під час закупівлі лікарських засобів та витратних матеріалів для лікування особливої категорії хворих. У зв'язку з цим замовник хибно застосував переговорну процедуру закупівлі унаслідок чого допустив порушення, що вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі. Замовник за висновком АМКУ не визначив у повідомленні про намір укласти договір найменування товару, відповідно не надано підтвердження, у тому числі, відсутності конкуренції з постачання такого товару. Крім цього, орган оскарження дійшов висновку про неможливість на етапі розгляду зазначеної скарги усунення порушень, що виявлені через порушення законодавства.

2. Неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань закупівель. Зазначена умова є підставою

для відміни переговорної процедури закупівлі як із підстав прийняття рішення АМКУ так і з підстав винесення рішення самим замовником. Варто зауважити, що зазначена підстава може бути також наслідком допущення порушення, що вплинули на об'єктивність вибору переможця переговорів, що підтверджується наведеним вище прикладом. Крім цього, такими порушеннями можуть, наприклад, бути порушення строків прийняття рішення чи оприлюднення інформації.

3. Відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт і послуг. Відміна процедури із зазначеної підстави оформлюється протоколом тендерного комітету із зазначенням вказаної підстави. У зв'язку із цим може оприлюднюватись протокол засідання тендерного комітету або інформація про відміну із зазначеної підстави.

4. Скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг. Таке скорочення можливе, наприклад, у разі секвестру бюджету, тобто пропорційне скорочення видатків з усіх статей бюджету протягом часу, що залишається до закінчення поточного бюджетного року. Прикладом секвестру бюджету може бути Закон України «Про внесення змін до Закону України Про Державний бюджет України на 2014 рік», відповідно до якого були зменшені видатки державного бюджету та встановлені фінансові обмеження бюджетним організаціям. Окрім цього, така підстава може виникнути у зв'язку зі зменшенням фінансування певного замовника, що є підставою для встановлення пріоритетів закупівлі.

5. Непідписання учасником договору про закупівлю у строк 35 днів (або 20 днів у разі застосування так званої переговорної процедури скороченої. З огляду на те, що законом чітко визначені строки, у межах яких повинен бути укладений договір, варто пам'ятати, що замовник позбавляється права підписати договір після перебігу зазначених строків, крім цього, у такому разі порушуються строки оприлюднення інформації про укладений договір. Отже, у такому разі замовник повинен відмінити уже проведену процедуру та оголосити нову процедуру, якщо більше немає потреби у закупівлі товару, роботи, послуги.

Як і будь-яка інша процедура, передбачена Законом, переговорна процедура може бути відмінена частково, тобто за лотом, у випадку проведення переговорів за лотами.

Питання для самоконтролю

1. Які етапи проведення конкурентного діалогу?
2. У якому разі можливе проведення процедури конкурентний діалог?
3. Які підстави застосування переговорної процедури закупівлі?
4. У якому разі може бути застосована переговорна процедура «скорочена»?
5. Які документи підлягають оприлюдненню у разі застосування переговорної процедури закупівлі?

6 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОПОРОГОВИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

6.1 Умови застосування допорогової процедури закупівлі

Закон України «Про публічні закупівлі», який встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади, регулює відносини із закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких перевищує межі, встановлені у ч. 1 ст. 2 цього Закону, а саме: за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис. грн, а робіт – 1,5 млн. грн. У разі, якщо замовники здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, пороговими межами для товарів і послуг є 1 млн. грн., а для робіт – 5 млн. грн.

У разі, якщо закупівля проводиться на суму, яка не перевищує зазначені межі (так звана допорогова закупівля), положення закону у цьому випадку не застосовуються. Таким чином можна визначити, що **допорогова процедура** – це закупівля, перебіг проведення якої не регламентується законодавством України й умови закупівлі самостійно визначаються замовником. Закупівля відбувається у відповідності до регламенту системи закупівель Прозорро. Порядок проведення цієї процедури регламентований Порядком здійснення допорогових закупівель, що затверджений Наказом ДП «Зовнішторгвидав» від 13 квітня 2016 року № 35. Зазначений Наказ не зареєстрований в Міністерстві юстиції України, з огляду на це він не є обов'язковим до застосування, а має винятково рекомендаційне значення. Проте, замовники можуть визначити, що процедура закупівлі проводитиметься на підставі Наказу і використовувати його.

ДП «Зовнішторгвидав» (**тепер ДП Прозорро**) – є державним комерційним підприємством, що належить до сфери управління Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, яке утворено з метою забезпечення науково-дослідної, консультативної та підприємницької діяльності, спрямованої на обслуговування електронної системи публічних закупівель і отримання прибутку за допомогою підприємницької діяльності.

Варто пам'ятати, що у ч. 2 ст. 2 зазначено, що під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини, замовники **повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, установлених Законом**, та можуть використовувати електронну систему закупівель із метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору.

Таким чином, Закон надає можливість замовникам обирати спосіб закупівлі товарів, вартість яких є меншою за встановлені межі. Обов'язкової вимоги застосування електронної системи Закон не містить, проте визначає, що у разі проведення закупівлі поза системою за умови, що вартість предмета закупівлі **дорівнює або перевищує 50 тис. грн** та є меншою за вартість, що

встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини (тобто 200 тис. грн для товарів та послуг та 1,5 млн. грн для робіт, а також у разі якщо замовник здійснює діяльність окремих сферах господарювання 1 млн. грн. та 5 млн. грн. відповідно), замовники обов'язково **оприлюднюють звіт про укладені договори** в системі електронних закупівель. У цьому разі йдеться про випадки закупівлі за прямим договорами без використання системи.

Форма звіту затверджена Наказом МЕРТУ № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» від 22.03.2016 року, відповідно до якого він повинен містити таку інформацію:

1. Дата укладення договору.
2. Номер договору.
3. Найменування замовника.
4. Код згідно з ЄДРПОУ замовника.
5. Місце розташування замовника.
6. Найменування постачальника товарів, виконавця робіт чи надавача послуг (для юридичної особи) або прізвище, ім'я, по батькові (для фізичної особи), з яким укладено договір.
7. Код згідно з ЄДРПОУ/реєстраційний номер облікової картки платника податків постачальника товарів, виконавця робіт чи надавача послуг.
8. Місце розташування постачальника товарів, виконавця робіт чи надавача послуг (для юридичної особи) або місце проживання (для фізичної особи) та номер телефону, телефаксу.
9. Конкретна назва предмета закупівлі.
10. Найменування (номенклатура, асортимент) товарів, робіт чи послуг.
11. Кількість товарів, робіт чи послуг.
12. Місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг.
13. Строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг.
14. Інформація про технічні та якісні характеристики товарів, робіт чи послуг.
15. Ціна договору.
16. Строк дії договору.
17. Ідентифікатор договору (заповнюється автоматично).
18. Одиниця виміру.
19. Ціна за одиницю (заповнюється такими суб'єктами: 1) державні комерційні підприємства; 2) казенні підприємства; 3) комунальні унітарні підприємства; 4) господарські товариства, діяльність яких регулюється Господарським кодексом України).

Обов'язок оприлюднювати інформацію покладають на тендерний комітет або особу, уповноважену на це відповідним розпорядчим документом (наприклад, наказом).

Замовник також може прийняти внутрішнє Положення про порядок проведення допорогових закупівель, що може бути розроблене на підставі розпорядчого акта органу управління такого замовника відповідно до його вимог або в іншому разі з урахування норм і принципів законодавства про

публічні закупівлі. У зазначеному положенні замовники можуть самостійно визначити строки проведення допорогових закупівель, вимоги до пакету документів, необхідних для участі у допорогових закупівлях, кваліфікаційні критерії обрання переможця, порядок прийняття рішення про застосування електронної системи закупівлі та інші умови проведення закупівель товарів, робіт і послуг, вартість яких не перевищує порогові межі з використанням електронної системи.

Таким чином, умови застосування допорогової закупівлі та порядок їх проведення визначається з урахуванням вартості закупівлі на розсуд замовника.

При цьому Замовники повинні дотримуватись таких принципів проведення закупівлі, які визначені Законом та Наказом № 35:

1) добросовісна конкуренція серед учасників;
2) максимальна економія та ефективність;
3) відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
4) недискримінація учасників;
5) об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій;
6) запобігання корупційним діям і зловживанням

Сутність зазначених принципів розглядалась у попередніх розділах.

Отже, застосування електронної системи є правом а не обов'язком замовника для проведення закупівель товарів, вартість яких не перевищує встановлені законом межі. Обов'язковим для замовника є оприлюднення інформації в системі у додатку до річного плану закупівель та оприлюднення звіту про укладений договір, якщо його вартість перевищує 50 тис. грн. Закон не забороняє укладання прямих договорів без застосування системи, але він повинен обов'язково дотримуватися принципів закупівель. Крім цього змовникам слід ретельно складати додаток до річного плану закупівель з метою уникнення ситуації щодо поділу предмета закупівлі на частини і не застосування процедур, передбачених Законом.

6.2 Порядок планування та проведення допорогових закупівель

Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону, додаток до річного плану безоплатно оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель протягом п'яти (календарних) днів із дня його затвердження. У додатку планують закупівлі, очікувана вартість яких менша вартісних меж застосування Закону, зазначених в абз. 2 і 3 ч. 1 ст. 2 Закону. **Отже, якщо замовник потребує зазначених закупівель, то варто спланувати такі закупівлі в додатку, затвердити його та у визначений Законом строк оприлюднити.**

Водночас, якщо щодо післяпорогових публічних закупівлях законодавець у ч. 1 ст. 4 Закону № 922 обмежив їх проведення до затвердження в річному плані закупівель, а саме: закупівля здійснюється відповідно до річного плану, то щодо допорогових закупівель, як визначено у роз'ясненні Української асоціації районних і обласних рад, такого обмеження цей Закон та інші нормативно-правові акти не містять [51]. Тож законодавство у сфері публічних

закупівель не містить обмеження щодо неможливості фактично проведення допорогових закупівель до затвердження їх у додатку. Водночас, якщо допорогові закупівлі замовник вже затвердив у додатку, то пропущення зазначеного строку оприлюднення додатку **може розцінюватися як порушення.** Так, згідно з ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Варто звернути увагу, що законодавець у ст. 164-14 КУпАП не поділяє склади правопорушень у післяпорогових чи допорогових закупівлях.

Таким чином, оскільки планування допорогових закупівель та їхнє оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) є обов'язком тендерного комітету, важливо пам'ятати, що на ці правовідносини поширюється дія норм Закону «Про публічні закупівлі». Так само це стосується обов'язку оприлюднення звіту про укладений договір у системі

У п. 5 Наказу № 35 визначено, що процедура передбачає такі етапи:

1. Оголошення закупівлі.
2. Період уточнень.
3. Подання пропозицій.
4. Аукціон.
5. Кваліфікація, визначення переможця та завершення закупівлі.

Під час оголошення Закупівлі замовник розміщує в Системі інформацію про предмет, очікувану вартість Закупівлі, умови договору, порядок і умови проведення Закупівлі, строк подання пропозицій, а також вимоги до Учасника та іншу інформацію, яка, на його думку, є необхідною для проведення Закупівлі. Інформація, зазначена під час оголошення Закупівлі, повинна збігатися з інформацією, що зазначена у прикріплених документах (за наявності). У разі невідповідності пріоритетною вважається інформація, зазначена Замовником під час оголошення Закупівлі. Тобто, процедура допорогової закупівлі в системі відповідає вимогам щодо проведення процедурних закупівель.

При визначенні умов Закупівлі Замовник має визначити такі параметри Закупівлі:

1) ***очікувану вартість Закупівлі***, що не може бути меншою, ніж 3 000 грн. (оскільки функціонал системи дає змогу вносити до системи винятково закупівлі, вартість яких дорівнює або перевищує 3000 грн.).

2) ***тривалість періоду уточнень***, що має становити **не менше одного робочого дня**, якщо очікувана вартість Закупівлі становить **від 3 000 грн. до 50 000 грн.**, та **не менше трьох робочих днів**, якщо очікувана вартість Закупівлі **перевищує 50 000 грн.**;

3) ***тривалість періоду подання пропозицій***, що має становити не менше одного робочого дня, якщо очікувана вартість Закупівлі становить від

3 000 грн. до 50 000 грн., та не менше 2-х робочих днів, якщо очікувана вартість Закупівлі перевищує 50 000 гривень;

4) ***крок аукціону***, який зазначається у гривнях і вираховується як відсоткове відношення до очікуваної вартості Закупівлі, та має знаходитись у діапазоні від 0,5 % до 3 % від очікуваної вартості Закупівлі;

5) ***нецінові критерії та їхню питому вагу***, що сумарно не може перевищувати 30 %, якщо Замовник має намір застосувати процедуру оцінки за критеріями іншими, ніж ціна.

Крім цього, замовник також може додатково передбачити необхідність забезпечення пропозиції, проте така вимога може створити умови, за яких жоден учасник не подасть своєї пропозиції щодо участі у закупівлі, оскільки така вимога створює додаткове навантаження на учасника, та з урахуванням невеликої ціни пропозиції може виявитись нерентабельною. Отже, під час проведення допорогових закупівель варто оцінювати необхідність застосування заходів забезпечення. Зазначені вимоги враховують специфіку допорогових закупівель, що в першу чергу пов'язана з вартістю самої закупівлі.

Період уточнень у разі необхідності повинен тривати не менше одного дня або трьох днів, залежно від вартості предмета закупівлі, що було зазначено вище. Протягом відведеного часу користувачі системи мають можливість звернутися до Замовника з питаннями щодо встановлених вимог. Усі питання/відповіді зберігаються в системі та є доступними всім користувачам системи для перегляду незалежно від статусу закупівлі. Питання учасників є анонімними до закінчення аукціону, аналогічно процедурі відкриті торги. З метою збереження анонімності система не надає можливості приєднання файлів до питання. Питання має бути сформульовано тільки в текстовому вигляді. Протягом зазначеного часу замовник має право вносити зміни до інформації та документації щодо оголошеної процедури. Відмінність допорогових закупівель у цій частині полягає у скорочених строках по відношенню до процедурних закупівель. Крім цього учасники позбавлені можливості подавати скарги на документацію та умови, передбачені у ній. Можливість подачі скарг існувала в учасників до 1 червня 2017 року, які розглядались представниками Transparency International. Проте такі звернення не несли жодних юридичних наслідків для замовників, а мали рекомендаційний характер.

З 1 червня 2017 року у учасників допорогових закупівель є можливість подачі відгуків та звернень на закупівлі за допомогою моніторингового порталу Дозорро, чим зініціювати звернення уповноважених контролюючих органів до замовників з перевіркою.

Період подачі пропозицій залежно від вартісних меж, зазначених у попередньому абзаці повинен становити один або два робочих дні відповідно. Для участі в закупівлі учасник подає пропозицію шляхом заповнення форми в системі, доступ до якої здійснюється через авторизовані електронні майданчики, які обираються на розсуд замовника, і, за потреби, завантаження в систему електронних документів та документів у електронному вигляді.

Пропозиція повинна відповідати вимогам, зазначеним замовником під час оголошення закупівлі. При цьому варто звернути увагу на те, що будь-яка інформація про учасників та їхні пропозиції є закритою до закінчення електронного аукціону (за аналогією з відкритими торгами), крім початкових цінових пропозицій, які залишаються закритими тільки до початку аукціону для всіх осіб, крім учасника, який подав пропозицію. При цьому учасник має право вносити зміни та уточнення до поданої ним пропозиції, а також анулювати її до закінчення періоду прийому пропозицій.

Аукціон призначається системою автоматично та проходить у три раунди. Якщо на закупівлю подано більше однієї пропозиції, система активує єдиний модуль «Аукціон». У аукціоні беруть учать учасники які подали пропозиції. При цьому у них на веб-сторінці відображається така інформація:

1) номер аукціону;
2) предмет закупівлі;
3) «номер учасника в Аукціоні», що забезпечує анонімність участі;
4) початкова цінова пропозиція кожного з учасників або початкова приведена ціна, якщо замовник використовує нецінові критерії оцінки;
5) час до початку аукціону та/або ходу учасника.

У кожному раунді Учасники в порядку, що визначається від пропозиції з найвищої до найнижчої ціни/приведеної ціни, а для пропозицій з однаковими цінами/приведеними цінами – першою наданою пропозицією, протягом двох хвилин мають право зробити ставку на пониження своєї попередньої ставки на суму, не меншу за крок аукціону, визначений замовником.

Після проведення аукціону замовник проводить кваліфікацію учасників, починаючи з учасника, який запропонував найнижчу ціну пропозиції. Після розгляду зазначеної пропозиції замовник може прийняти таке рішення:

1) про визначення його переможцем, у разі, якщо його документація відповідає умовам закупівлі, при цьому публікується інформація про визначення його переможцем;
2) про дискваліфікацію учасника з оголошенням із публікацією документа із зазначеним рішенням.

При цьому підстави дискваліфікації такі:

– пропозиція учасника, який запропонував найменшу ціну, не відповідає умовам закупівлі;

– учасник, який запропонував найменшу ціну, відмовився від підписання договору.

У разі дискваліфікації система автоматично визначає наступного учасника аукціону з наступною за величиною ціновою пропозицією, а у разі однакових за величиною цінових пропозицій пріоритет матиме пропозиція, яка подана раніше. Після визначення переможця замовник підписує з учасником договір про закупівлю.

Договір за результатами проведення закупівлі **підписується** між замовником та переможцем поза системою згідно з чинним законодавством **не**

раніше ніж через два робочих дні після оприлюднення рішення про переможця закупівлі. Договір між замовником та переможцем має бути підписаний на суму, що не перевищує ціну останньої пропозиції, поданої переможцем в аукціоні. Він **розміщується** в системі замовником **протягом двох робочих днів із дня його укладання** та перебуває у вільному доступі для перегляду користувачами системи.

Варто зауважити, що Порядок здійснення допорогових закупівель не визначає строків кваліфікації учасників, які встановлені у разі проведення процедурних закупівель, що дає можливість замовникам на власний розсуд визначати та проводити кваліфікацію пропозицій учасників. Проте, в ньому визначено, що підписання договору або відміна закупівлі повинні відбутись протягом 30 днів після закінчення строку подання пропозицій. Таким чином, встановлюються загальні обмеження щодо строків проведення закупівлі за вказаним Положенням.

Питання для самоконтролю

1. Які підстави застосування електронної системи закупівель для закупівлі товарів, робіт, послуг, вартість яких є меншою за встановлені Законом межі?
2. Яким нормативним актом регулюється порядок проведення допорогових закупівель в системі?
3. У якому разі необхідно оприлюднювати звіт про укладений договір?

7. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

7.1 Поняття та види господарсько-правових договорів

Господарський кодекс України прямо не містить норми про господарський договір, тобто дефініція цього поняття відсутня. Проте, відповідно до ст. 626 ЦК України, **договір** – це домовленість двох або більше сторін, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

В юридичній науці поняття договір вживається у трьох значеннях, а саме:

1. Юридичний факт, тобто підстава виникнення правовідносин, між сторонами, воля яких є узгодженою та спрямованою на встановлення, зміну або припинення їхніх прав та обов'язків. У цьому разі договір є різновидом правочину.

2. Зобов'язання, тобто юридичний зв'язок, установлюваний між двома або більше суб'єктами, що породжує їхні суб'єктивні права й обов'язки стосовно один до одного.

3. Договір як документ, який підтверджує факт виконання прав та обов'язків сторін за цим договором у певній формі (усній, письмовій (простій письмовій та нотаріально посвідченій) або електронній формі, що є різновидом письмової форми договору). Так, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі.

З огляду на те, що на підставі договору виникають визначені в ньому зобов'язання для сторін, поняття господарського договору виходить із поняття господарського зобов'язання. Відповідно до ст. 173 ГК України, **господарським визнається зобов'язання**, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Головними різновидами господарських зобов'язань є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання. Однією із підстав виникнення господарських зобов'язань є договір.

Відповідно до ст. 175 ГК України, **майново-господарськими** визнаються цивільно-правові **зобов'язання**, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. У разі, якщо останні виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і

негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, **є господарсько-договірними зобов'язаннями**.

Відповідно до логіки ГК України, а саме ст. 179, потрібно визначити, що **господарський договір** – це зафіксоване в спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язання учасників господарських відносин, які спрямовані на забезпечення їхньої господарської діяльності, які ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін.

Ознаки господарського договору:

1. Особливий суб'єктний склад такого договору (суб'єкти господарювання).
2. Спрямованість на забезпечення господарської діяльності.
3. Поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів.
4. Особливий порядок укладення ГД.
5. Застосування в юридичній практиці примірних та типових договорів.

Господарське законодавство визначає види господарських договорів залежно від сукупності ознак.

Так, під час укладення господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору за такими підставами:

1) **вільного волевиявлення**, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

2) **примірного договору**, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання під час укладення ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

3) **типового договору**, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;

4) **договору приєднання**, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Кабінет Міністрів України, уповноважені ним або законом органи виконавчої влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори. Типові та примірні договори є формою державного регулювання договірних відносин.

Типові договори затверджуються КМУ або іншим органом державної влади у разі, коли сторони не можуть відступати від змісту такого договору (наприклад, типовий концесійний договір, затверджений КМУ тощо).

Примірні договори мають зазвичай рекомендаційне значення, оскільки визначають бажану певну модель (наприклад, примірний договір про перевезення вантажів автомобільним транспортом, міському та міжміському сполученні, затверджений Наказом Міністерства транспорту України № 363

від 14.10.1997 «Про затвердження правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні»).

У сфері господарського обороту укладаються два різновиди публічного договору:

1. **Публічний господарсько-управлінський договір** – укладається стосовно організації та упорядкування господарської діяльності. Публічний суб'єкт, вступаючи у зазначені договірні відносини реалізує свою господарську компетенцію (приклад: договір на реалізацію інвестиційного проекту у спеціальних економічних зонах).

2. **Публічний підприємницький договір** – зміст становить певна комерційна операція, в якій публічний суб'єкт виконує функцію партнера професійного комерсанта, реалізуючи виняткову господарсько-договірну правосуб'єктність (приклад: приватизаційний договір, договір концесії, угоди про розподіл продукції).

Одним із особливих різновидів договору є **попередній договір** – це договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку у певний термі укласти договір у майбутньому, але на умовах, що встановлені попереднім договором.

Попередній договір породжує складні відносини між сторонами, але водночас виконує захисну функцію від можливої відмови однієї зі сторін укласти договір. За попереднім договором сторони домовляються у певний строк укласти договір про передачу майна, надання послуг, виконання робіт. При цьому основний господарський договір повинен бути укладений протягом одного року.

Попередній договір повинен містити умови, що дають змогу визначити предмет й інші істотні умови основного договору. У разі, якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладання основного договору, друга сторона має право вимагати укладання такого договору у судовому порядку.

Зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором припиняється, якщо до закінчення строку, в який сторони мають укласти основний договір, одна зі сторін не надішле проект позначеного договору другій стороні.

Мета попереднього договору – зв'язати сторони правовими умовами, які у подальшому повинні призвести до укладання основного договору. Цей договір захищає приватні інтереси сторін від суб'єктивних ризиків, встановлює істотні умови майбутнього договору, визначає наслідки відмови однієї зі сторін від укладання договору і зберігає силу до моменту укладання основного договору.

Спеціальним та характерним для деяких суб'єктів господарювання є **договір приєднання** – це договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах чи інших стандартних формах, який може бути укладено тільки шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору загалом.

Оферентом розробляється комплекс стандартних умов, зважаючи на торгівельну практику та звичаї, який пропонується для беззастережного приєднання іншій стороні.

Договір приєднання може бути зміненим або розірваним на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, очевидно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. **При цьому сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, зважаючи на свої інтереси, не прийняла цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору**.

Можна виокремити такі різновиди договорів у сфері господарювання:

1. Договори про закупівлю (на підставі Закону Україні «Про публічні закупівлі», а також інших законів, що регулюють порядок укладення договорів за державним замовленням: «Про державне оборонне замовлення», «Про державний матеріальний резерв», «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони»).
2. Договори приватизації державного та комунального майна.
3. Договори оренди державного та комунального майна.
4. Концесійні договори.

7.2 Загальні умови та порядок укладення договорів про закупівлю

Відповідно до ч. 3 ст. 179 ГК України, укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування. **Проте** в ринкових умовах господарювання є низка випадків, коли укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, є обмеженим. Загальні правила щодо обов'язковості прийняття державного замовлення та, відповідно, укладання державного контракту для певних категорій суб'єктів господарювання встановлювалися Законом України від 22.12.1995 «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб». Зазначений Закон втратив чинність. Сьогодні правовою формою відносин державного замовлення є договір про закупівлю, передбачений Законом України «Про публічні закупівлі», який передбачає участь будь-яких суб'єктів господарювання у процедурах закупівель на добровільних засадах. Норми щодо обов'язковості державного замовлення зберігаються в Законі України від 24.01.1997 «Про державний матеріальний резерв» та «Про державне оборонне замовлення».

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі», **договір про закупівлю** – це договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Загальний порядок укладення господарсько-правових договорів визначений ГК України та ЦК України. Так, відповідно до ч. 7 ст. 179 ГК України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, **іншими нормативно-правовими актами щодо окремих різновидів договорів**, **що, зокрема, стосується договорів про закупівлю.**

Процес укладення договору складається з двох стадій:

1. Пропозиції укласти договір однією стороною – **оферти**.
2. Прийняття зробленої пропозиції другою стороною – **акцепту**.

Акцепт повинен бути повним і безумовним. Якщо особа, до якої було адресовано оферту вносить до неї додаткові умови, то це відмова від неї.

За загальним правилом та у разі укладення договору на підставі переговорів між сторонами договору, або на так званій неконкурентній основі, можна виділити такі стадії укладання договору:

1. Стадія проекту договору.
2. Стадія протоколу розбіжностей.
3. Стадія врегулювання розбіжностей.
4. Стадія судового розгляду переддоговірного спору (у разі його виникнення).

На кожній із цих стадій процес укладення договору може бути завершено, **якщо сторони дійдуть згоди з усіх його істотних умов**, що є моментом укладення договору. За умов недосягнення такої згоди між сторонами, процес укладення договору переходить до наступної стадії.

Оскільки договір про закупівлю укладається за результатами проведення процедур закупівель, можна визначити такі стадії його укладення:

1. Переддоговірна стадія, яка передбачає такі дії:

– визначення необхідності у закупівлі відповідно до потреб суб’єкта;

– затвердження річного плану та додатку до річного плану;

– оприлюднення положень річного плану та додатку до нього на веб-порталі Уповноваженого органу.

2. Стадія організації і проведення процедур закупівлі, яка передбачає здійснення таких дій:

– визначення характеристик предмета закупівлі, кваліфікаційних характеристик потенційних учасників закупівлі, розробку тендерної документації та проекту договору;

– оприлюднення визначених вимог на сайті уповноваженого органу, що може розглядатись як запрошення для суб’єктів господарювання, які відповідають усім вимогам замовника та можуть поставити необхідної якості та кількості товар за ціною, що відповідає тій, яка визначена у тендерній документації, або нижчій, до участі у торгах;

– подання учасниками пропозицій укласти договір на визначених замовником умовах і з ціною, що дорівнює або є нижчою від ціни, встановленої замовником – оферта.

3. Стадія обрання постачальника товару (виконавця робіт, послуг) на конкурсній основі, що передбачає такі дії:

– оцінку тендерних пропозицій учасників (що здійснюється електронною системою автоматично);

– кваліфікацію учасників торгів і визначення пропозиції, яка є не тільки найбільш економічно вигідною, але й відповідає всім вимогам замовника

4. Стадія переддоговірного вирішення спорів (у разі існування спору).

5. Підписання договору, його реєстрація в органах казначейської служби та оплата поставлених товарів (робіт послуг). При цьому варто звернути увагу на те, **що підписання договору можливе не раніше ніж через десять днів з моменту оприлюднення рішення про намір укласти договір – тобто акцепту пропозиції**. Крім цього, встановлюється також максимальний строк укладення договору, що **не може перевищувати двадцяти днів з моменту акцепту**. Реєстрація в органах казначейської служби повинна бути проведена в межах семи днів із дати підписання договору.

Оскільки договір є одним із різновидів правочинів, варто звернути увагу також на загальні норми, що регулюють особливості їх укладення. Так, ст. 203 визначає загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Вона містить такі положення:

1. Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

2. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.

Дієздатність фізичної особи – це здатність фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов’язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Дієздатність юридичної особи: юридична особа набуває цивільних прав та обов’язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов’язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства. Директор юридичної особи має право без довіреності представляти її у цивільних правовідносинах. Повноваження щодо представництва юридичної особи на підписання договорів можуть бути встановлені в її статуті або рішенні органу управління, яким уповноважено особу на представництво інтересів у відповідних

правовідносинах. Так, наприклад, особу може бути уповноважено на підготовку тендерної пропозиції, її підписання та зрештою підписання договору, у разі оголошення останньої переможцем торгів. Під час підписання договору повноваження такої особи посвідчується довіреністю, яка може бути завірена печаткою юридичної особи. Якщо особа діє від імені фізичної особи, її повноваження посвідчуються нотаріально завіреною довіреністю. Якщо повноваження особи передбачені статутом, документом, що посвідчує її права є витяг з єдиного державного реєстру підприємств і організацій України.

3. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Ніхто не може бути примушений до вступу у правовідносини. Відсутність волевиявлення учасника може стати підставою для визнання договору недійсним у разі доведеності такої обставини.

4. **Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом**. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для такого різновиду договорів не вимагалася. Так, якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним із моменту його підписання сторонами.

Проте ЦК України у ст. 208 також встановлює обставини, що є підставами для укладення правочину (договору) у письмовій формі, а саме за таких умов:

- правочин укладається між юридичними особами;
- правочини укладається між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України (якщо вони повністю виконуються сторонами в момент вчинення);
- правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України;
- інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення.

Отже, сторони на власний розсуд визначають необхідність нотаріального посвідчення договору або можливість його укладення у простій письмовій формі або у формі електронного документа, що прирівнюється до письмової.

На відміну від попереднього Закону про держзакупівлі, цей **Закон не вимагає виняткового письмового оформлення договорів про закупівлю, що допускає можливість укладення договорів про закупівлю в електронній формі, у разі готовності до цього контрагентів** [56, с. 114]. При цьому варто пам’ятати, що відповідно до ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або декількох документах (**у тому числі електронних**), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Також правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного,

електронного або іншого технічного засобу зв'язку. При цьому він обов'язково повинен бути підписаний його сторонами.

5. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. У разі, якщо правочин вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися ним, такий договір є фіктивним та може бути визнаний судом недійсним.

6. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Важливо пам'ятати, що **умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури**.

Забороняється укладання договорів, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених цим Законом.

Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення такого різновиду договорів.

Учасник – переможець процедури закупівлі під час укладення договору повинен надати дозвіл або ліцензію на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством.

Суспільні відносини у сфері ліцензування різновидів господарської діяльності, виключний перелік різновидів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності регулюється Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності». Відповідно до ч. 3 ст. 2 вказаного Закону, суб'єкт господарювання може здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, після внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань щодо рішення органу ліцензування про видачу йому ліцензії.

Перелік різновидів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, визначений у ст. 7 цього закону. Ліцензіат зобов'язаний виконувати вимоги ліцензійних умов відповідного виду господарської діяльності, а здобувач ліцензії для її одержання – відповідати ліцензійним умовам. Ліцензійні умови та зміни до них розробляються органом ліцензування, що є центральним органом виконавчої влади, підлягають

погодженню спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування та затверджуються Кабінетом Міністрів України, крім випадків, визначених законом.

7.3 Істотні умови договору: поняття, значення та види

Відповідно до ст. 180 ГК України, зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Відповідно до ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі **досягли згоди з усіх істотних умов договору**. Відповідно до ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою принаймні однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. У ч. 3 ст. ст. 180 ГК України, при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити **предмет, ціну та строк дії договору**.

Отже, істотними можна визначити такі умови:

1. Предмет, ціна, строк договору.
2. Умови, що визнаються істотними за бажанням принаймні однієї зі сторін договору.
3. Умови, що визначаються як істотні спеціальними законами щодо окремих видів договорів.

Умови про **предмет** у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їхньої якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у ст. 15 ГК України (технічні регламенти, стандарти, кодекси усталеної практики та технічні умови), а у разі їхньої відсутності – у договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Предмет закупівлі визначається за кодом ДК:2015 «Єдиний закупівельний словник». Договором визначається конкретна назва предмета закупівлі та його характеристики. У разі розроблення проекту договору замовник повинен чітко визначити як в тендерній документації так і в договорі (специфікації до договору) зазначені характеристики предмета закупівлі. Вказане створить можливість для потенційних виконавців договору визначитись із можливістю поставки товару відповідної якості, виду та специфікації, а також створить гарантії для замовника щодо отримання товару, що відповідає його потребам.

Відповідно до ч. 5 ст. 180 ГК України, **ціна** у господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК України, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. Відповідно до ст. 189 ГК України, ціна є

вираженим у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових та немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування. Суб'єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні та державні регульовані ціни.

Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання.

Державні регульовані ціни запроваджуються Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, державними колегіальними органами та органами місцевого самоврядування відповідно до їхніх повноважень у встановленому законодавством порядку.

Найважливішим нормативно-правовим актом, який визначає основні засади цінової політики та регулює відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін, а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення, є Закон України «Про ціни і ціноутворення».

Замовник самостійно визначає очікувану вартість предмета закупівлі, зважаючи на його специфіку та з дотриманням законодавства загалом. При цьому Законом не визначено органів, які уповноважені надавати офіційну інформацію щодо вартості товарів, робіт і послуг та переліку документів, якими необхідно керуватись замовнику під час визначення очікуваної вартості предмета закупівлі. Очікувана вартість закупівлі може визначатись відповідно до, наприклад, проектно-кошторисної документації, середніх ринкових цін на необхідний вид товару, роботи, послуги, бюджетного призначення (хоча, варто звернути увагу на те, що чинним законодавством не встановлено обов'язкову вимогу щодо формування річного плану, на підставі якого здійснюється закупівля), або відповідно до рівня державних регульованих цін.

Очікувана вартість закупівлі не є ціною договору, вона є стартовою ціною, вище якої учасники не можуть подавати свої пропозиції та відповідно встановлювати ціну договору. **Ціною договору є пропозиція учасника, з яким укладається договір.**

Строком дії господарського договору є час, упродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на підставі цього договору. При цьому чинний ЦК України розділяє поняття строку та терміну. **Строком** є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Він визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами **Терміном** є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. До строку, що визначений півроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому

відлік кварталів ведеться з початку року. Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця. Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку.

Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Строк дії договору про закупівлю зазвичай становить один рік, проте можуть також укладатись довгострокові договори. У будь-якому разі, **бюджетне зобов'язання**, тобто будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього самого періоду або у майбутньому. Відповідно до чинного законодавства **бюджетне асигнування** – це повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, **яке має кількісні, часові та цільові обмеження**. Бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему України, становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того самого року. Неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України до 1 січня відповідного року не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду.

Закінчення строку дії договору може бути пов'язано також з моментом виконання зобов'язань виконавцем за договором. Проте, ***важливо пам'ятати***, що закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що трапилось під час дії договору.

На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, **якщо договором не передбачено інше.** Відповідно до ч. 3 ст. 631, сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. Проте, оскільки договори про закупівлю укладаються результатами проведення процедур закупівель та конкурсного визначення переможців закупівлі, застосування цієї статті результатів конкурентного відбору неможливе, оскільки укладання договорів до/без проведення процедур закупівель забороняється Законом. Ураховуючи, що рішення, дії або бездіяльність замовника можуть бути оскаржені суб'єктом оскарження, зважаючи при цьому на можливість відмови переможця торгів підписати договір про закупівлю, а також відміну замовником торгів чи визнання їх такими, що не відбулися, з підстав, передбачених Законом, а також з урахуванням особливостей, визначених Законом, під час проведення тендера, за результатами якого укладається договір про закупівлю застосування

положень ч. 3 ст. 631 ЦК України у такому договорі про закупівлю не є можливим.

Проте! У разі укладення договорів за результатами переговорної процедури закупівлі, застосування цієї статті є можливим, оскільки переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі наявності умов, визначених п. 1, 2, 5, 6 ч. 2 ст. 35 Закону, які передбачають укладання договору про закупівлю товарів, робіт або послуг, що можуть бути надані (поставлені/виконані) тільки певним суб'єктом. Отже, сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення у зазначених випадках.

Під час укладення договорів про закупівлю варто звернути увагу на те, що фактично включення замовником певних умов у проект договору є тими **умовами, щодо яких за заявою замовника має бути досягнуто згоди**. Тобто ті умови, які визначені у проекті договору, зважаючи на норми законодавства, є істотними умовами. Учасники, які подають тендерні пропозиції, фактично погоджуються з умовами визначеними проектом договору, а отже, зобов'язані у випадку визнання їх переможцями торгів підписати його без змін визначених проектом договору умов. Крім цього, варто зауважити, що тендерна пропозиція повинна відповідати тендерній документації замовника, до того ж умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону, зокрема і ціни за одиницю товару. Таким чином, умови договору є відображенням вимог тендерної документації.

Щодо деяких видів договорів окремим законами встановлюються спеціальні істотні умови. Наприклад, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 року № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» істотні умови договору підряду такі:

- найменування та реквізити сторін;
- місце і дата укладення договору підряду;
- предмет договору підряду;
- договірна ціна;
- строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта);
- права та обов'язки сторін;
- порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду;
- умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва;
- порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами;
- порядок залучення субпідрядників;
- вимоги до організації робіт;
- порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів;
- умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт;

– джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об’єкта);
– порядок розрахунків за виконані роботи;
– порядок здачі-приймання закінчених робіт (об’єкта будівництва)
– гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об’єкта будівництва), порядок усунення недоліків;
– відповідальність сторін за порушення умов договору підряду;
– порядок врегулювання спорів;
– порядок внесення змін до договору підряду та його розірвання.

Умови договору підряду, що укладається за результатами проведених торгів (тендеру), повинні відповідати тендерній документації замовника та акцептованій тендерній пропозиції підрядника.

Таким чином, якщо не було досягнуто згоди з усіх істотних умов договору, він вважається неукладеним. З огляду на це, потрібно звертати увагу на зміст та види істотних умов договорів, що укладаються сторонами.

7.4 Особливості зміни істотних умов договорів у сфері публічних закупівель

Зміна або розірвання договору допускається тільки за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Відповідно до ст. 188 ГК України, зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. У зв’язку з цим, сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. Варто звернути увагу, що у разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення суду.

За загальним правилом, істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов’язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, визначених у ч. 4 ст. 36 Закону, а саме:.

1. Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 36 Закону однією із підстав зміни істотних умов договору є **зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника**. У цьому разі ціна договору зменшується пропорційно зменшенню обсягів закупівлі. При цьому, як зазначено в листі МЕРТУ «Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю», зазначена підстава для зменшення обсягів закупівлі не є вичерпною. Замовники можуть зменшувати обсяги очікуваних закупівель із різних причин.

Установам можуть виділятися бюджетні кошти тільки за наявності затверджених кошторисів, планів асигнувань загального фонду бюджету, планів надання кредитів із загального фонду бюджету, планів спеціального

фонду, а вищим навчальним закладам та науковим установам, закладам охорони здоров'я також за наявності затверджених планів використання бюджетних коштів і помісячних планів використання бюджетних коштів. Установи мають право брати бюджетні зобов'язання витрачати бюджетні кошти на цілі та в межах, установлених затвердженими кошторисами, планами асигнувань загального фонду бюджету, планами надання кредитів із загального фонду бюджету, планами спеціального фонду, а вищі навчальні заклади та наукові установи, заклади охорони здоров'я також установлених затвердженими планами використання бюджетних коштів і помісячними планами використання бюджетних коштів.

Для правильної та своєчасної організації роботи, пов'язаної зі складанням проектів кошторисів, головні розпорядники, керуючись відповідними вказівками Мінфіну, Міністерства фінансів Автономної Республіки Крим, місцевих фінансових органів щодо складання проектів відповідних бюджетів на наступний рік виконують такі дії:

– встановлюють для розпорядників нижчого рівня граничні обсяги видатків бюджету та/або надання кредитів з бюджету із загального фонду бюджету, термін подання проектів кошторисів і дають вказівки щодо їх складання;

– розробляють і повідомляють розпорядникам нижчого рівня інші показники, яких вони повинні додержуватися відповідно до законодавства і які необхідні для правильного визначення видатків бюджету та надання кредитів з бюджету у проектах кошторисів;

– забезпечують складення проектів кошторисів на бюджетні програми (функції), що виконуються безпосередньо головними розпорядниками.

Таким чином, у разі зменшення обсягу видатків замовника можуть також бути зменшені обсяги закупівлі.

2. Така істотна умова, як ціна товару, може бути зменшена на підставі п. 2 ч. 4 ст. 36 Закону, а саме у **разі зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків** у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі.

Варто звернути увагу на те, що така підстава може застосовуватись тільки у випадку **якщо предметом договору є товар**. На договори, предметом яких є послуги, зазначена підстава не розповсюджується. Також важливо зазначити, що зміна ціни за одинцю товару не повинна стати причиною зміни ціни договору, тобто загальної вартості закупівлі за договором. Таким чином, можлива зміна обсягів закупівлі.

Важливо! Підставою зміни ціни є коливання ціни товару на ринку. Таке коливання повинно бути документально підтвердженим та обґрунтованим. Зокрема, стороною договору повинні бути надані довідки, експертні висновки тощо відповідних компетентних органів. Перелік таких органів, які уповноважені надавати необхідну інформацію, не є вичерпним. Одним із головних органів, які можуть надавати відповідні довідки, є Державна служба

статистики України, яка є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі та який реалізує державну політику у сфері статистики.

Крім цього, відповідно до Закону України «Про торгово-промислову палату», вона є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені й діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їхні об'єднання. Одним із завдань торгово-промислової палати є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені й діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їхні об'єднання.

Крім цього залежно від коливання ціни товару на ринку сторони протягом дії договору можуть вносити зміни в договір необмежену кількість разів, що в сукупності може становити більше ніж 10 відсотків. З моменту внесення змін до договору сторони повинні виконувати свої зобов'язання за ним з урахуванням таких змін.

3. Відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 36, зміна істотних умов договору також можлива у разі **покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі**. З огляду на вимоги Закону про незмінність умов контракту після підписання, покращення якості має відбуватися, як виняток, у разі зміни технічних регламентів у період дії договору та не можливістю виконавцем у зв'язку з цим поставити певний предмет закупівлі заявленої якості [56, с. 116]. У листі МЕРТУ «Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю» зазначено, що сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю у разі покращення якості предмета закупівлі за умови, що така зміна не призведе до зміни предмета закупівлі та відповідає тендерній документації в частині встановлення вимог та функціональних характеристик до предмета закупівлі. Проте вона повинна бути документально підтверджена. Відповідно до ст. 673 ЦК України, продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. У разі продажу товару за зразком та (або) за описом продавець повинен передати покупцеві товар, який відповідає зразку та (або) опису. Якщо законом встановлено вимоги щодо якості товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, який відповідає цим вимогам.

Положення ст. 674 ЦК України, визначають що відповідність товару вимогам законодавства підтверджується способом та в порядку, встановленими законом та іншими нормативно-правовими актами. Відповідно до ст. 268 ГК України, якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їхньої якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначать у договорі більш високі вимоги до якості товарів. При цьому номери та індекси стандартів, технічних умов або іншої документації про якість товарів зазначаються в договорі. У разі відсутності в договорі умов щодо якості товарів остання

визначається відповідно до мети договору або до звичайного рівня якості для предмета договору чи загальних критеріїв якості.

Відповідно до положень ДСТУ «Системи управління якістю. Основні положення та словник термінів», замовники вимагають продукцію, характеристики якої задовольняють їхні потреби та очікуванням. Ці потреби та очікування оформлюють у формі технічних умов на продукцію і, загалом, вважаються вимогами замовників.

Отже, зміни технічних регламентів у період дії договору може бути підставою для внесення змін у таку істотну умову, як предмет договору. Таке рішення повинно бути прийняте замовником.

Одним із таких прикладів є набрання чинності Державного стандарту 4063-2001 «Бензини автомобільні. Технічні умови.», відповідно до якого постачання бензину марки нижче ніж А92 неможливе. Таким чином, замовники, які закуповували бензин марок А76 та А80 повинні були прийняти рішення або про розірвання договору або про внесення змін до якості палива, що скуповувалось без зміни загальної вартості закупівлі за договором.

4. Відповідно до п. 4 ч. 4 ст. 36 можлива зміна такої істотної умови як строк договору, а саме у разі **продовження строку дії договору та виконання зобов'язань** щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг **у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин**, що спричинили таке продовження, зокрема непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі. Стосовно цього варто звернути увагу на те, що відповідно до ст. 631 ЦК України, строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Отже, продовження строку дії договору можливе тільки у разі, якщо строк дії договору не закінчився у встановленому законом порядку.

Як визначено зазначеним пунктом, підстави продовження строку дії договору повинні бути документально підтвердженими. Тобто, залежно від виду обставин повинні бути надані відповідні довідки, висновки тощо. Однією із обставин визначено обставини непереборної сили. Повноваженні на видачу сертифіката та засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) наділена Торгово-промислова палата України, відповідно до ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [48].

Відповідно до ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», **форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є** надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного

ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також спричинені винятковими погодними умовами та стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

Також, наприклад, варто звернути увагу на положення ч. 5 ст. 879 ЦК України, яка визначає, що у разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного підряду строку здачі об'єкта, а також у разі неможливості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, підрядник не має права вимагати від замовника плату за роботу або оплату витрат, якщо інше не встановлено договором.

5. Відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 36 Закону, зміна істотних умов можлива у разі **узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг**). Зміна ціни товару, роботи або послуги повинна бути узгодженою, проте зазвичай відбувається за ініціативою замовника. При цьому замовник повинен здійснювати моніторинг ціни на ринку та пропонувати зменшення ціни на підставах, визначених законом. З огляду на вказане, важливим моментом у внесенні змін до договору за цією підставою є визначення в ньому механізму зменшення ціни. При цьому важливо пам'ятати, що замовник не має права змінювати кількісні та якісні властивості предмета закупівлі. Зміна кількості одиниць товару чи закупівля додаткових робіт або послуг є підставою для внесення змін до річного плану чи додатку до річного плану (залежно від ціни товару), оскільки такі товари (роботи, послуги) є новими предметами закупівлі.

6. Пунктом 6 ч. 4 ст. 36 Закону визначено можливість зміни ціни у зв'язку зі **зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок**.

Відповідно до п. 25.1 ст. 25 Податкового кодексу України (далі – ПК України), **ставкою податку** визнається розмір податкових нарахувань на (від) одиницю (одиниці) виміру бази оподаткування. Відповідно до п. 23.1 ст. 23 ПК України, базою оподаткування визнаються конкретні вартісні, фізичні або інші характеристики певного об'єкта оподаткування. Це фізичний, вартісний чи інший характерний вираз об'єкта оподаткування, до якого застосовується податкова ставка та який використовується для визначення розміру податкового зобов'язання. Податкові ставки визначаються ПК України. Зміна податкових ставок здійснюється шляхом внесення змін до ПК України.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що перехід платника податків, який є постачальником товарів (робіт, послуг), з однієї системи оподаткування на іншу не є підставою для внесення змін до договору та зміни ціни договору, оскільки остання не визначена Законом як одна із виняткових підстав внесення змін до договору.

7. Відповідно до п. 7 ч. 4 ст. 36 Закону, зміна істотних умов договору можлива у разі зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики **індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю**, **у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни**. Таким чином, зміна ціни за вказаним пунктом можлива тільки у разі, якщо порядок її зміни встановлений у договорі.

Індекс споживчих цін (ІСЦ) характеризує зміни у часі загального рівня цін на товари та послуги, які купує населення для невиробничого споживання. Він є показником зміни вартості фіксованого набору споживчих товарів та послуг у поточному періоді порівняно з базисним.

Методологія розрахунку ІСЦ базується на загальних вимогах Конвенції 160 Міжнародної організації праці 1985 року (статті 12), «Резолюції щодо індексів споживчих цін», прийнятій на 17 Міжнародній конференції статистиків праці (2003 р.) та спільному документі МОП, МВФ, ОЕСР, Євростату, ООН та Світового банку «Керівництво щодо індексу споживчих цін. Теорія та практика» (2004 р.). Розрахунок ІСЦ базується на структурі споживчих грошових витрат усього населення. Охоплення товарів: Споживчий набір, що є основою для розрахунку ІСЦ, є єдиним для всіх регіонів країни і включає товари та послуги, найбільш репрезентативні та важливі для всіх домашніх господарств. Набір складається з 335 товарів (послуг) – представників [16].

Постанова КМУ від 8 вересня 2016 року № 616 «Про затвердження переліку товарів, що мають **біржове котирування** та світових товарних бірж для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки», була прийнята на виконання п. 39.2.1.3. ПК України [23], відповідно до якого для контрольованих операцій із вивезення у митному режимі експорту та/або ввезення у митному режимі імпорту товарів, що мають біржове котирування, встановлення відповідності умов контрольованої операції принципу «витягнутої руки» з метою оподаткування доходів (прибутку, виручки) платників податків, що є сторонами контрольованої операції, здійснюється за методом порівняльної неконтрольованої ціни.

Для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки» використовується діапазон цін на такі товари, що склалися на товарній біржі. Діапазон цін розраховується згідно з порядком, визначеним в абз. 4 пп. 39.3.2.3 цієї статті, на підставі біржових котирувань відповідного товару за декаду, що передує проведенню контрольованої операції, а в разі контрольованої операції, яка здійснюється на підставі форвардного або ф'ючерсного контракту, – на підставі форвардних або ф'ючерсних біржових

котирувань відповідного товару за декаду, що передує даті укладення відповідного форвардного або ф'ючерсного контракту, за умови що платник податків повідомить центральний орган виконавчої влади, що реалізує податкову та митну політику, про укладення такого контракту з використанням засобів електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням вимог закону щодо електронного документообігу та електронного цифрового підпису протягом 10 робочих днів із дня укладення відповідного форвардного або ф'ючерсного контракту. Форма такого повідомлення затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Зазначені ціни підлягають коригуванню з урахуванням обсягу контрольованої операції, умов оплати та постачання товарів, якісних характеристик, транспортних витрат.

Відповідно до ст. 14.1.269 ПК України, **Platts** – це міжнародна, глобальна уніфікована система інформаційного моніторингу за динамікою ринку та ціноутворенням у галузі добувної та паливно-енергетичної промисловості. **Показники Platts** – індекси, що офіційно визначені світовим інформаційним агентством Platts та є базою для використання суб'єктами господарської діяльності.

Відповідно до Закону України «Про ціни і ціноутворення» **державні регульовані ціни** запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку. Державні регульовані ціни можуть запроваджуватися на товари суб'єктів господарювання, які порушують вимоги законодавства про захист економічної конкуренції. Зміна рівня державних регульованих цін здійснюється в порядку і строки, що визначаються органами, які відповідно до цього Закону здійснюють державне регулювання цін. Зміна рівня державних регульованих цін може здійснюватися у зв'язку зі зміною умов виробництва і продажу (реалізації) продукції, що не залежать від господарської діяльності суб'єкта господарювання.

У зв'язку з тим, що зміни у цих випадках можуть змінюватись як у бік зменшення так і в бік збільшення, ціна договору може змінюватись залежно від таких змін без зміни обсягу закупівлі. Водночас, внесення змін до договору повинно бути обґрунтованим та документально підтвердженим.

Варто зважати на те, що кожен із зазначених випадків не може застосовуватись одночасно з іншим, оскільки одночасне внесення змін призведе до зміни істотних умов договору у непередбачених Законом випадках.

8. Також істотні умови договору можуть змінюватись відповідно до ч. 5 ст. 36 Закону, якою визначено, що дія договору про закупівлю може продовжуватися на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, **що не перевищує 20 відсотків суми**, визначеної в договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку.

Умови продовження строку дії договору:

1. Продовження дії договору за цією частиною можливе тільки у разі необхідності проведення процедури закупівлі на початку нового року.
2. Договір продовжується на строк, достатній для проведення процедури закупівлі.
3. Строк визначається залежно від суми договору, укладеного в попередньому році, і становить не більше 20 відсотків вартості договору. При цьому варто зауважити, що 20 відсотків відраховуються від остаточної (кінцевої) вартості укладеного договору про закупівлю з урахуванням змін внесених до нього.
4. Видатки на цю мету повинні бути затвердженими відповідно до вимог бюджетного законодавства, які враховуються ними під час укладення відповідних додаткових угод в частині умов щодо виникнення платіжних зобов'язань замовника.
5. Продовження дії договору можливе тільки у разі, якщо строк його дії на момент внесення змін не закінчився у встановленому законодавством порядку.

Важливо пам'ятати, що у разі, якщо замовником застосовано ч. 5 ст. 36 Закону, тендерний комітет або уповноважена особа затверджує річний план щодо закупівель, які планує провести без урахування обсягів, за якими виникли зобов'язання у зв'язку із продовженням строку дії договору про закупівлю у зазначеному випадку.

7.5 Підстави на наслідки визнання договорів недійсними

Підстави та наслідки недійсності правочинів визначені ЦК України.

Недійсним є правочин, який не породжує тих правових наслідків, до яких сторони прагнули під час його вчинення, унаслідок недодержання вимог закону щодо дійсності правочину. У ст. 204 ЦК України закріплено презумпцію дійсності правочину, яка виявляється в тому, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Підставою недійсності правочину (ч. 1 ст. 205 ЦК України) є недодержання в момент його вчинення вимог встановлених ч. 1-3, 5, 6 ст. 203 ЦК України

Недійсні правочини поділяються на такі види:

а) нікчемні ч. 2 ст. 215 ЦК України тобто ті недійсність яких встановлена законом;

б) оспорюванні ч. 3 ст. 214 ЦК України тобто ті, недійсність яких не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена сторона заперечує їхню дійсність на підставах, встановлених законом.

У випадках встановлених законом нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним (ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 226).

Позивачами у справах про оспорюванню правочини або про застосування наслідків нікчемного правочину можуть бути: А) сторона правочину; Б) заінтересована особа (ч. 3 ст. 215 ЦК).

Відповідно до ст. 37 Закону, договір про закупівлю є нікчемним у разі:

1. **Його укладення з порушенням вимог ч. 4 ст. 36 Закону**. Тобто, у разі, якщо норми договору про закупівлю відрізняються від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Крім цього, зазначеною частиною статті передбачена також вимога щодо неможливості зміни істотних умов договору після моменту його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених цією статтею, що були розглянуті у попередньому параграфі.

2. **Його укладення в період оскарження процедури закупівлі** відповідно до ст. 18 Закону. Так, відповідно до ч. 7 ст. 18 Закону, у разі прийняття скарги до розгляду електронна система закупівель автоматично призупиняє початок електронного аукціону та не оприлюднює договір про закупівлю і звіт про результати проведення процедури закупівлі. Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі. У разі усунення замовником порушень, зазначених у скарзі, замовник протягом одного робочого дня з моменту усунення порушення повинен повідомити про це орган оскарження та розмістити в електронній системі підтвердження. **У будь-якому разі укладення договору про закупівлю під час оскарження забороняється.**

3. **Його укладення з порушенням строків**, передбачених ч. 2 ст. 32 та абз. 8 ч. 3 ст. 35 цього Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до ст. 18 цього Закону. Можна виокремити такі строки:

– не раніше ніж через 10 днів із дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю та не пізніше 20 днів починаючи зі вказаної дати (за результатами застосування відкритих торгів);

– не раніше ніж через 10 днів (п'ять днів – у разі застосування так званої «скороченої» переговорної процедури закупівлі з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір за результатами застосування переговорної процедури закупівлі.

За загальним правилом ст. 236 ЦК України правочин є недійсним із моменту його вчинення. Недійсність окремої частини правочину немає наслідком недійсності іншої його частини і правочину в цілому, якщо можна припустити, що він був би вчинений і без включення недійсної частини. До вимог про визнання правочину недійсним та про застосування наслідків нікчемного правочину застосовується позовна давність ч. 3 ст. 257 та ч. 4

ст. 258 ЦК України (3 роки – загальна позовна давність, 5 років – щодо правочину, вчиненого під впливом обману або насильства, 10 років – про застосування нікчемного правочину).

Недійсний правочин не створює юридичних наслідків крім тих що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Усі правові наслідки поділяють на такі види:

1) загальні;

2) спеціальні.

До загальних правових наслідків недійсності правочину належать такі:

а) двостороння реституція (з лат. – відновлювати, відшкодовувати, впорядковувати), яка полягає в тому, що кожна сторона недійсного правочину має повернути іншій стороні все, що вона одержала на виконання такого правочину;

б) відшкодування збитків винною стороною, завданих іншій стороні або третій особі у зв'язку з визнанням недійсності правочину;

в) відшкодування моральної шкоди завданої іншій стороні або третій особі у зв'язку із вчиненням недійсного правочину.

Особливі умови застосування загальних правових наслідків недійсності правочину:

а) здійснення двосторонньої реституції не стороною правочину, а іншими особами ст.ст. 221, 222-226 ЦК України. Вказані статті встановлюють правові наслідки вчинення правочину малолітньою, неповнолітньою, обмежено дієздатною та недієздатною особою за межами їхньої цивільної дієздатності, а також без дозволу органу опіки і піклування. До прикладу можна привести ст. 221 та ст. 222 ЦК України. Відповідно до положень ст. 221 ЦК України, правочин, вчинений малолітньою, особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном. Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні. У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним. Якщо правочин з малолітньою особою вчинила фізична особа з повною цивільною дієздатністю, то вона зобов'язана повернути особам, вказаним у частині першій цієї статті, все те, що вона одержала за таким правочином від малолітньої особи. Відповідно до ст. 222 ЦК України, правочин, який неповнолітня особа вчинила за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника, може бути згодом схвалений ними у порядку, встановленому ст. 221 ЦК України. Правочин, вчинений

неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників, може бути визнаний судом недійсним за позовом зацікавленої особи. Якщо обома сторонами недійсного правочину є неповнолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все одержане нею за цим правочином у натурі. У разі неможливості повернення одержаного в натурі відшкодовується його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у неповнолітньої особи відсутні кошти, достатні для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину. В інших зазначених статтях містяться схожі положення щодо недієздатних та обмежено дієздатних осіб. Отже, здійснення двосторонньої реституції третіми особами (зацікавленими), полягає у законній вимозі осіб, які представляють інтереси фізичних осіб, що не мають повної цивільної дієздатності застосувати наслідки недійсності правочину, вчиненого без їхньої згоди або схвалення;

б) відшкодування збитків стороною яка помилилася в результаті її власного недбальства. Відповідно до ст. 229 ЦК України, якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом. У разі визнання правочину недійсним особа, яка помилилася внаслідок її власного недбальства, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки;

в) солідарне відшкодування збитків та моральної шкоди. Відповідно до ст. 232 ЦК України, правочин, який вчинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, визнається судом недійсним. Довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв'язку із вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними;

г) субсидіарне (додаткове) відшкодування збитків іншими особами. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 222 ЦК України, якщо у неповнолітньої особи відсутні кошти, достатні для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину;

д) відшкодування вартості (предмету) іншими особами. Відповідно до ч. 5 ст. 221 ЦК України, якщо обома сторонами правочину є малолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все, що одержала за цим правочином, у натурі. У разі неможливості повернення майна відшкодування

його вартості провадиться батьками (усиновлювачами) або опікуном, якщо буде встановлено, що вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їхня винна поведінка.

7.6 Способи забезпечення виконання договірних зобов'язань

Забезпечення виконання договору про закупівлю у п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону – це надання забезпечення виконання зобов'язань учасника перед замовником за договором про закупівлю. Особливості внесення забезпечення виконання зобов'язань передбачені ст. 26 Закону.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону, замовник має право вимагати від учасника-переможця внесення ним *не пізніше дати укладення договору про закупівлю* забезпечення виконання такого договору, **якщо внесення такого забезпечення передбачено документацією конкурсних торгів**. При цьому, розмір забезпечення виконання договору про закупівлю **не може перевищувати 5 відсотків** вартості договору.

Варто звернути увагу, що в цьому разі йдеться про 5 відсотків від ціни договору, а не очікуваної вартості закупівлі. Ціною договору є фактично ціна, яка запропонована переможцем процедури закупівлі, що визначається в договорі.

Не слід плутати забезпечення виконання договору із забезпеченням тендерної пропозиції, що надається під час подачі тендерної пропозиції учасниками торгів. Забезпечення виконання договору надається переможцем торгів безпосередньо до укладення договору і є гарантією для замовника що договір буде виконано. Натомість забезпечення тендерної пропозиції є гарантією того, що учасник не відмовиться від своєї тендерної пропозиції.

На відміну від забезпечення тендерної пропозиції, де допускається тільки гарантія у якості забезпечення, у разі забезпечення виконання договору, Закон надає замовнику свободу вибору можливих різновидів (способів) такого забезпечення. При цьому забезпечення договору може бути передбачене незалежно від типу процедури закупівлі з метою забезпечення виконання зобов'язання за договором.

Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю після виконання учасником-переможцем договору, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними та у випадках, передбачених ч. 1 і 2 ст. 30, ч. 3 ст. 31 Закону, а також згідно з умовами, зазначеними в договорі, але **не пізніше ніж протягом трьох банківських днів** із дня настання зазначених обставин.

Кошти, що надійшли як забезпечення виконання договору (у разі якщо вони не повертаються), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а у разі здійснення закупівлі юридичними особами (їхніми об'єднаннями) не за бюджетні кошти – перераховуються на рахунок таких юридичних осіб (їхніх об'єднань).

Способи забезпечення виконання зобов'язання – передбачені договором або законом спеціальні заходи, що мають додатково спонукати

боржника виконати свій обов'язок, а у разі невиконання – задоволенням інтересів кредитора.

Характеристика та особливості:

1. Виконання основного зобов'язання забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

2. Ці зобов'язання є акцесорними, тобто забезпечувальне зобов'язання не існує само собою, воно виникає для обслуговування певного зобов'язання і наслідує його долю.

3. Забезпечувати тільки дійсні вимоги (недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню). Недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину, що його забезпечує. Однак, недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не призводить до недійсності всього договору.

4. Будь-який спосіб виконання зобов'язання, крім гарантії, припиняється у разі виконання основного зобов'язання.

5. Правочин, що продовжує акцесорні зобов'язання, повинен бути укладений у письмовій формі.

6. Виконують компенсаційну та забезпечувальну функції.

У ЦК України виокремлено такі **засоби забезпечення виконання зобов'язань**: 1) неустойка, 2) порука, 3) гарантія, 4) застава, 5) притримання, 6) завдаток.

Залежно від особливостей забезпечення інтересів кредитора в теорії розрізняють речово-правові й зобов'язально-правові засоби забезпечення зобов'язань.

Речово-правові засоби відрізняються тим, що інтереси кредитора забезпечуються за допомогою заздалегідь виділеного майна. Предметом забезпечення є це майно. До них належать такі: застава, завдаток, притримання.

Зобов'язально-правові засоби стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом створення можливості пред'явлення до нього або до третіх осіб, що виступають у договорі, зобов'язальної вимоги. До них належать такі: неустойка, порука, гарантія [53].

Застава – це різновид забезпечення виконання зобов'язання, внаслідок якого кредитор-заставодержатель набуває права у разі не виконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, отримати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду.

Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

Якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Моментом реєстрації застави є дата та час внесення відповідного запису до Державного реєстру обтяжень нерухомого майна

Окремим різновидом застави є іпотека – застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи, та заклад – застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третьої особи.

Особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором виконувати такі функції:

1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави;

2) утримувати предмет застави належним чином;

3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

Завдаток – це грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторові боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання та на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних із боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Призначення завдатку полягає, передусім, у тому, що він має запобігти невиконанню зобов'язання, яке ним забезпечене.

У ст. 571 ЦК України зазначено, що якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості. Сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Завдаток відрізняється від авансу тим, що останній здійснює тільки платіжну функцію та функцію доказування, і, незалежно від причини невиконання, підлягає поверненню. Натомість завдаток виконує такі функції, як авансування, доказування, забезпечення виконання зобов'язання, компенсація інтересів сумлінної сторони зобов'язання.

Саме за допомогою покладання негативних майнових наслідків правопорушення на порушника, тобто фактично застосування заходів майнової відповідальності, і виконується функція забезпечення виконання зобов'язань.

Неустойка – це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання. Різновидами неустойки є штраф та пеня.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Компенсаційна функція неустойки забезпечується такими особливостями:

1) можливість стягнення неустойки власне за факт порушення зобов'язання, без надання доказів про завдання збитків та їхній розмір;

2) можливість для сторін на свій розсуд сформулювати підстави, розмір та умови сплати неустойки (крім випадків існування так званої нормативної неустойки);

3) можливість для кредитора оперативно компенсувати збитки, завдані йому невиконанням договору, у зручній для нього грошовій формі. Хоча ст. 549 ЦК України передбачає можливість стягнення з боржника неустойки у вигляді майна, однак механізм реалізації такого права поки що не визначений, що на практиці може створити значні труднощі у процесі обчислення та стягненні такого різновиду неустойки.

Згідно зі ст. 611 ЦК України, неустойка визнається однією з санкцій за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, а ст. 550 ЦК України встановлює, що кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (ст. 617 ЦК України).

Неустойка має значення додаткового обтяження для боржника і, за загальним правилом, підлягає сплаті незалежно від наявності збитків (ст. 624 ЦК України). Вона стимулює боржника до належного виконання, а також компенсує (повністю або частково) збитки, які можуть бути заподіяні невиконанням зобов'язання. Отже, сплата неустойки не звільняє від виконання зобов'язання в натурі (ст. 552 ЦК України).

Умовами стягнення неустойки є невиконання зобов'язання і вина боржника, незалежно від наявності збитків у кредитора.

Різновиди неустойки:

1) залікова – не виключає право вимагати відшкодування збитків, але тільки в тій частині, яка не покрита неустойкою;

2) виключна – закон або договір можуть передбачити стягнення тільки неустойки, але не збитків (використовується здебільшого у випадках прострочення зобов'язання);

3) штрафна (кумулятивна) – стягнення збитків у повній сумі крім неустойки;

4) альтернативна – за вибором кредитора стягується або неустойка, або збитки (ст. 624 ЦК України).

Порука – це договірне зобов'язання, відповідно до якого поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники (тобто поручитель відповідає перед кредитором у тому самому обсязі, що і боржник, в тому числі за сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків), якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

У разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі в справі. Якщо поручитель не повідомить

боржника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора.

Згідно зі ст. 556 ЦК України до поручителя, що виконав зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням.

Якщо боржник виконав забезпечене порукою зобов'язання, то згідно зі ст. 557 ЦК України, він має негайно повідомити про це поручителя. Інакше поручитель, що також виконав зобов'язання, має право стягнути з кредитора безпідставно отримане чи висунути регресну вимогу до боржника. В останньому випадку боржник має право стягнути з кредитора безпідставно одержане.

Ст. 558 ЦК України передбачає, що поручитель має право на винагороду за послуги, які він надав боржнику. Проте така плата має бути передбачена договором. Умова про оплату послуг поручителя може бути включена у договір поруки або у момент його укладення, або у процесі виконання такого договору.

Припинення поруки здійснюється за однією з таких підстав:

1. Порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

2. Порука припиняється, якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем.

3. Порука припиняється у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника.

4. Порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не висуне вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом висунення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

Гарантія. За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Особливостями гарантії є те, що вона:

1) відрізняється самостійним характером. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання;

2) має особливий суб'єктний склад (функції гаранта може виконувати тільки банк, інша фінансова установа, страхова організація);

3) не обмежується строком пред'явлення кредитором позовних вимог до гаранта;

4) є оплатною;

5) є безвідкличною.

Надання гарантій регулюється також постановами Правління Національного банку України. Відповідно до Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 368 гарантії, що видаються банками, мають відповідати нормам міжнародного інституційного (приватного) права щодо зобов'язань такого типу, а саме: Уніфікованим правилам та звичаям для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати, Уніфікованим правилам стосовно договірних гарантій Міжнародної торгової палати, Уніфікованим правилам Міжнародної торгової палати стосовно гарантій на першу вимогу та іншим міжнародно-правовим актам (у тому числі держави походження гаранта) з питань переказу грошей відповідно до ст. 2 Закону України від 5 квітня 2001 р. «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

У разі порушення зобов'язання, забезпеченого гарантією, настає відповідальність гаранта перед кредитором. Одночасно зміст ст. 563 ЦК України дає підстави вважати, що така відповідальність настає для гаранта не автоматично, а при висунення до нього відповідної вимоги бенефіціаром. Тобто навіть, якщо гаранту стає відомо про порушення зобов'язання принципалом, він може виконати покладені на нього виданою гарантією обов'язки тільки за наявності волевиявлення кредитора.

Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника. Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню (ст. 565 ЦК).

Припинення гарантії відбувається у таких випадках:

1) сплати кредиторові суми, на яку видано гарантію;

2) закінчення строку дії гарантії;

3) відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

Такий засіб забезпечення зобов'язання, як **притримання, неможливо застосовувати**, оскільки право притримання встановлене в ст. 594 ЦК України, в якій вказано, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторові пов'язаних із нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Кредитор має право притримати річ у себе

також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа.

Варто звернути увагу на те, що право притримання виникає на підставі прямої вказівки закону (ст. 594 ЦК України) і не потребує, щоб воно було передбачено договором між кредитором та боржником. Воно виникає з моменту настання строку (терміну) виконання зобов'язання боржником. Воно виникає тільки в разі прострочки платежу.

Відповідно до Бюджетного кодексу України, розпорядник бюджетних коштів **після отримання товарів, робіт і послуг** згідно з умовами взятого бюджетного зобов'язання **приймає рішення про їх оплату** та надає доручення на здійснення платежу органу Казначейства України, якщо інше не передбачено бюджетним законодавством, визначеним п. 5 ч. 1 ст. 4 Бюджетного кодексу України.

Зі свого боку Казначейство України здійснює платежі за дорученнями розпорядників бюджетних коштів у разі наявності:

1) відповідного бюджетного зобов'язання для платежу у бухгалтерському обліку виконання бюджету;

2) затвердженого в установленому порядку паспорта бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі);

3) у розпорядників бюджетних коштів відповідних бюджетних асигнувань.

Крім цього, варто звернути увагу на те, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання. Сторонам під час укладення договорів про закупівлю варто обирати найбільш оптимальний варіант забезпечення виконання зобов'язання, який доцільно застосовувати у відповідних правовідносинах. Перелічені засоби забезпечення виконання зобов'язань передбачені чинним законодавством та їх перелік не є вичерпним.

7.7 Відповідальність за порушення умов договору про закупівлю

Учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором. Тобто, можна визначити, що **Господарсько-правова відповідальність** – це зазнавання суб'єктом господарювання несприятливих економічних наслідків від застосування санкцій за вчинене правопорушення у порядку, передбаченому ГК України, іншими законодавчими актами і договорами.

Ознаки господарської відповідальності:

1. Суб'єктами відповідальності є суб'єкти господарювання, їхні структурні підрозділи, учасники господарських відносин, у тому числі органи державної влади, що здійснюють контроль за дотриманням правил ведення господарської діяльності.

2. При притягненні до господарської відповідальності відбуваються настання несприятливих економічних наслідків, незалежно від того, чи застосовуються грошові санкції або такі санкції, що обмежують правоздатність.

3. Відповідальність застосовується у формі певної системи економічних санкцій, передбачених господарським законодавством, укладеними договорами і локальними актами суб'єктів господарювання.

4. Відповідальність застосовується тільки у разі правопорушення, протиправних дії або бездіяльності. При цьому йдеться про невиконання або неналежне виконання перед контрагентами у внутрішньогосподарських відносинах, а також у разі порушення правил здійснення господарської діяльності.

Підставою господарської відповідальності є вчинення правопорушення суб'єктом господарювання.

Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилося неможливим унаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за певних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів

В теорії розрізняють такі різновиди правопорушень:

1. **Договірні правопорушення** – це правопорушення на стадії виникнення договорів (порушення порядку укладання договорів, процедури врегулювання розбіжностей, укладання договорів, що суперечать вимогам закону, інтересам держави та суспільства, а також цілям діяльності юридичної особи).

2. **Позадоговірні правопорушення** – порушення законодавства про захист економічної конкуренції (наприклад, антиконкурентні узгоджені дії, зловживання монопольним становищем).

Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

У разі, якщо інше не передбачене законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилося неможливим унаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і непередбачуваних за певних подій обставин.

Принципи господарської відповідальності:

1. Потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі. Передбачена законом відповідальність виробника чи продавця за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі.

2. Сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника, без згоди другої сторони, від виконання зобов'язань в натурі.

3. У господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника або продавця продукції.

Функції господарської відповідальності – це сукупність дій щодо застосування до правопорушника у сфері господарювання передбачених законом чи договором санкцій, а також правових наслідків такого застосування.

Функції:

1. **Стимулююча** – передбачає спонукання, тобто негативне стимулювання правопорушника до припинення правопорушення і до реального виконання зобов'язання. Негативне стимулювання означає, що особа, яка вчинила господарське правопорушення несе певні майнові витрати внаслідок застосування до неї економічних санкцій. Ця функція має на меті задовольнити економічний інтерес потерпілого суб'єкта шляхом економічного і майнового стимулювання правопорушника до правомірних дій, а також суспільний інтерес у забезпеченні потреб у продукції, роботах і послугах.

2. **Штрафна** – господарська відповідальність є ретроспективною реакцією на вчинені протиправні діяння у вигляді покарання такими санкціями, як неустойка, штраф, пеня.

3. **Попередження (превентивна)** – унаслідок відповідальності застосовуються правові заходи, спрямовані на усунення причин та умов правопорушення.

4. **Компенсаційна (відновлювальна)** – ця функція господарсько-правової відповідальності полягає у відновленні порушеного майнового стану потерпілого шляхом застосування на його користь компенсаційних майнових санкцій, що стягуються з правопорушника.

5. **Інформаційна (сигналізаційна)** – вона свідчить про неблагополучний стан, хиби та вади у господарській діяльності. Це інформація про необхідність вжиття відповідних заходів щодо поліпшення справ і наведення порядку на підприємстві та організації.

Відповідно до ст. 220 ГК України, боржник, який прострочив виконання господарського зобов'язання, відповідає перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково виникла після прострочення. При цьому боржник не вважається таким, що прострочив виконання зобов'язання, поки воно не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора.

Ст. 221 ГК України передбачає, що кредитор вважається таким, що прострочив виконання господарського зобов'язання, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не виконав дій, що передбачені законом, іншими правовими актами, або випливають зі змісту зобов'язання, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання перед кредитором.

Різновиди господарської відповідальності:

1. Залежно від структури правопорушення і розподілу відповідальності можна виділити такі різновиди:

– **часткова відповідальність** – настає за порушення зобов'язання декількома суб'єктами за договорами, або у випадку об'єднання засобів суб'єктів господарювання для вирішення господарських завдань. Визначається через частку кожного з учасників;

– **солідарна відповідальність** – застосовується у випадку, що передбачений у законі, і можливою є тоді, коли є декілька суб'єктів господарювання на стороні боржника. За цієї умови кредитор має право вибору сплати штрафних санкцій або відшкодування збитків від усіх, або від будь-кого з боржників;

– **субсидіарна відповідальність** – це передбачена законом або договором відповідальність третьої особи за боржника. Це може бути відповідальність гаранта чи поручителя.

2. За обсягом можна виділити такі види відповідальності:

– **повна відповідальність** – відшкодування контрагенту чи державі усіх різновидів збитків;

– **обмежена відповідальність** – законодавче виключення з принципу повного відшкодування збитків, коли у нормах права встановлюється максимальний розмір збитків, що повинні бути відшкодовані, або коли є припис про нестягнення з боржника певних різновидів збитків;

– **підвищена відповідальність** – встановлюється для особливо серйозних правопорушень і може бути передбачена як законом, так і договором.

Відповідно до ч. 1 ст. 217 ГК України, **господарськими санкціями** визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, внаслідок застосування яких для цього настають несприятливі економічні та (або) правові наслідки.

У сфері господарювання застосовуються такі різновиди господарських санкцій:

1. **Відшкодування збитків** – це універсальна форма відповідальності. Вона може застосовуватись у разі порушення будь-якого господарського зобов'язання. Відшкодування збитків здійснюється у всіх випадках, якщо інше прямо не передбачене законом, до того ж спеціальної домовленості між суб'єктами господарських відносин тут непотрібно. Головне для застосування цієї форми відповідальності у тому, щоб вчинене правопорушення призводило до настання у суб'єкта господарювання збитків.

Під збитками, відповідно до ч. 2 ст. 224 ГК України, розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

До складу збитків входять такі складові:

– вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;

– **додаткові витрати** (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків унаслідок порушення зобов'язання другою стороною;

– **неодержаний прибуток** (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;

– **матеріальна компенсація моральної шкоди** у випадках, передбачених законом.

Відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням зобов'язання, не звільняє зобов'язану сторону від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, зазначених у ч. 3 ст. 193 ГК України, тобто крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Учасник господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, зобов'язаний вжити необхідних заходів щодо запобігання збиткам у господарській сфері інших учасників господарських відносин або щодо зменшення їхнього розміру, а у разі якщо збитків завдано іншим суб'єктам, – зобов'язаний відшкодувати на вимогу цих суб'єктів збитки у добровільному порядку в повному обсязі, якщо законом або договором сторін не передбачено відшкодування збитків в іншому обсязі.

Не підлягають відшкодуванню збитки, завдані правомірною відмовою зобов'язаної сторони від подальшого виконання зобов'язання.

2. **Сплата штрафних санкцій** – така форма відповідальності виконує каральну, стимулюючу функцію, сприяє дотриманню правопорядку в господарській діяльності і застосовується тільки тоді, якщо вона передбачена законом чи договором.

Штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Розмір цієї відповідальності залежить від ступеня господарської небезпеки правопорушення і не залежить від суми спричинених збитків. Ця форма відповідальності застосовується не тільки до горизонтальних, але й у вертикальних відносинах, коли штрафні санкції застосовуються органами

державної влади. Отже, ця форма відповідальності застосовується незалежно від збитків, а залежить тільки від факту правопорушення.

Важливо звернути увагу! У разі, якщо порушено господарське зобов'язання, в якому принаймні одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

– за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі **двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг)**;

– за порушення строків виконання зобов'язання стягується **пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг)**, з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

У разі, якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за весь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором.

У разі, якщо штрафні санкції, які необхідно сплатити надмірно великі, порівняно зі збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкції. При цьому повинні бути взяті до уваги такі чинники: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; майнові та інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу.

3. **Оперативно-господарські санкції** – це заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушення зобов'язання, що можуть використовуватися самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. До суб'єкта, який порушив зобов'язання, можуть бути використані тільки ті оперативно-господарські санкції, що передбачені договором. Цей вид санкції застосовується незалежно від вини суб'єкта, який порушив зобов'язання. Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною, що здійснюється у позасудовому порядку та без попереднього заявлення претензії порушнику зобов'язання.

Перелік оперативно-господарських санкцій передбачений ст. 236 ГК України:

1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною;

2) відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

3) відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт унаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

4) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

5) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їхньої якості тощо;

6) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання.

4. **Адміністративно-господарські санкції** – це заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідації його наслідків. Ці санкції можуть застосовуватись уповноваженим органом державної влади або органами місцевого самоврядування. Адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців із дня виявлення правопорушення, але не пізніше року з дня порушення суб'єктом господарювання правил здійснення господарської діяльності.

Щодо інших санкцій застосовуються загальні та спеціальні строки позовної давності.

Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

За загальним правилом, якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, що не покриті санкціями. Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли допускається стягнення тільки штрафних санкцій, коли збитки можуть бути стягнені у повній сумі штрафних санкцій, а також випадки, коли за вибором кредитора можуть бути стягнені або збитки, або штрафні санкції.

Порядок сплати господарських санкцій визначається договором.

Питання для самоконтролю

1. Які є види господарсько-правових договорів?
2. Що таке істотна умова договору?
3. У яких випадках допускається зміна істотних умов договору?
4. Які підстави визнання договорів недійсними?

5. Які види відповідальності можуть бути передбачені за порушення умов договору про закупівлю?

6. Які способи забезпечення виконання договірних зобов'язань передбачені чинним законодавством?

7. Який загальний порядок укладення договорів про закупівлю?

8. ПРАВОВІ ОСНОВИ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

8.1 Система та повноваження органів контролю у сфері публічних закупівель

Контроль є однією із найважливіших складових ефективного управління усіма процесами, зокрема у сфері ведення господарської діяльності та в процесі здійснення публічних закупівель.

Система органів контролю за процесом та результатами проведення процедур закупівель забезпечує як превентивну та охоронну, так і каральну функцію держави.

До органів контролю належать такі структури:

1. Державна казначейська служба України (Казначейство) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів. Казначейство, відповідно до Положення про Державну казначейську службу України, затвердженого Постановою КМУ від 15 квітня 2015 року № 215, здійснює в межах повноважень, передбачених законом, контроль за дотриманням розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів, іншими клієнтами вимог законодавства у сфері закупівель в частині наявності, відповідності та правильності оформлення документів.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону, Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів (тобто Казначейство), виконує такі повноваження:

1) до здійснення оплати за договором про закупівлю перевіряє наявність договору про закупівлю, річного плану закупівель та звіту про результати проведення процедури закупівлі, які підтверджують проведення процедури закупівлі, за результатами якої укладено договір про закупівлю;

2) вживає заходів з недопущення здійснення платежів з рахунка замовника згідно з узятим фінансовим зобов’язанням за договором про закупівлю у таких випадках:

– відсутності або невідповідності встановленим законодавством вимогам необхідних документів;

– відміни процедури закупівлі;

– набрання законної сили рішенням суду про визнання результатів процедури закупівлі недійсними;

– на період призупинення процедури закупівлі;

– наявності відповідного рішення органу оскарження відповідно до ст. 18 Закону.

Перевірка наявності документів, визначених в абзаці другому цієї частини, проводиться підрозділом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних

коштів, який здійснює обслуговування замовника, шляхом перегляду документів, **розміщених в електронній системі закупівель**.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Рахункову палату», **Рахункова палата** від імені Верховної Ради України здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Згідно зі ст. 7 вказаного закону одним із повноважень Рахункової палати є фінансовий аудит та аудит ефективності щодо здійснення державних закупівель за рахунок коштів державного бюджету.

Окрім цього, відповідно до ст. 13 Закону України «Про Рахункову палату», у процесі здійснення державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) за ефективністю використання коштів державного бюджету, передбачених на виконання державного замовлення, Рахункова палата досліджує та оцінює систему правових, організаційних і фінансових засад державного замовлення, ефективність формування та виконання державного замовлення. Державний зовнішній фінансовий контроль (аудит) щодо здійснення державних закупівель за рахунок коштів державного бюджету проводиться Рахунковою палатою стосовно всіх стадій державних закупівель і передбачає перевірку та аналіз законності та ефективності здійснення державних закупівель, дотримання передбачених процедур, оцінку своєчасності отримання товарів, послуг та проведення робіт, а також аналіз стану прозорості та додержання встановлених принципів здійснення державних закупівель.

2. Антимонопольний комітет України, відповідно до ст. 1 Закону України «Про антимонопольний комітет України», є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

Особливості спеціального статусу Антимонопольного комітету України обумовлюються його завданнями та повноваженнями, в тому числі роллю у формуванні конкурентної політики, та визначаються цим Законом та іншими актами законодавства. Вони полягають, зокрема, в особливому порядку призначення та звільнення Голови Антимонопольного комітету України, його заступників, державних уповноважених Антимонопольного комітету України, голів територіальних відділень Антимонопольного комітету України, у спеціальних процесуальних засадах діяльності Антимонопольного комітету України, наданні соціальних гарантій, охороні особистих і майнових прав працівників Антимонопольного комітету України на рівні з працівниками правоохоронних органів, в умовах оплати праці.

Одним із основних завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

У частині публічних закупівель у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має такі повноваження:

– здійснювати повноваження, передбачені Законом України «Про здійснення державних закупівель» та Законом України «Про публічні закупівлі»;

– здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про здійснення державних закупівель» та Законом України «Про публічні закупівлі».

Антимонопольний комітет України також має право здійснювати, у сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції, нормативного і методичного забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України та застосування законодавства про захист економічної конкуренції, інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про здійснення державних закупівель» та Законом України «Про публічні закупівлі».

Так, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі», Антимонопольний комітет України є органом оскарження. Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону, Антимонопольний комітет України як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Рішення постійно діючої адміністративної колегії (колегій) приймаються від імені Антимонопольного комітету України.

Постійно діюча адміністративна колегія (колегії) Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України. Голова постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України повинен мати вищу освіту. Член постійно діючої адміністративної колегії (колегій), який є пов'язаною особою із суб'єктом оскарження або замовником, не може брати участі в розгляді та прийнятті рішень щодо такої скарги та повинен бути замінений на час розгляду і прийняття рішення щодо такої скарги іншим державним уповноваженим Антимонопольного комітету України, що визначається Головою Антимонопольного комітету України.

3. Державна фінансова інспекція України (Держфінінспекція) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів та який **реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю**.

Одним із основних завдань Держфінінспекції є здійснення державного фінансового контролю за дотриманням законодавства про державні закупівлі.

Крім цього, відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 1 Закону «Положення про Державну фінансову інспекцію України», затвердженого Постановою КМУ від 6 серпня 2014 року № 310, вживає в установленому порядку заходів до усунення виявлених під час здійснення державного фінансового контролю порушень законодавства та притягнення до відповідальності винних осіб, а

саме: передає правоохоронним органам матеріали ревізій, перевірок державних закупівель у разі встановлення порушень законодавства, що передбачають кримінальну відповідальність або містять ознаки корупційних діянь.

Держфінінспекція для виконання покладених на неї завдань має право здійснювати державний фінансовий контроль шляхом проведення перевірки державних закупівель. Крім цього, вказаний орган має право перевіряти у процесі державного фінансового контролю грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси та інші документи, що підтверджують надходження і витрачання коштів та матеріальних цінностей, документи щодо проведення процедур закупівель, проводити перевірку фактичної наявності цінностей (коштів, цінних паперів, сировини, матеріалів, готової продукції, устаткування тощо).

4. Державна аудиторська служба України (Держаудитслужба) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України та який забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю. Відповідно до Розпорядження КМУ від 24 червня 2016 року «Питання державної аудиторської служби» на неї покладаються функції та повноваження Державної фінансової інспекції, що припиняється. Основним нормативно-правовим актом, що регулює її діяльність є Положення про Державну аудиторську службу України, затверджене Постановою КМУ від 3 лютого 2016 року № 43.

Відповідно до вказаного нормативно-правового акта, Державна аудиторська служба України виконує такі основні завдання:

– забезпечення формування і реалізація державної політики у сфері державного фінансового контролю;

– здійснення державного фінансового контролю, спрямованого на оцінку ефективного, законного, цільового, результативного використання та збереження державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, досягнення економії бюджетних коштів;

– надання у передбачених законом випадках адміністративних послуг.

У частині контролю закупівель Держаудитслужба відповідно до покладених на неї завдань реалізує державний фінансовий контроль через здійснення перевірки державних закупівель та моніторингу закупівель. Окрім цього, вона контролює:

– відповідність взятих розпорядниками бюджетних коштів довгострокових зобов’язань за енергосервісом затвердженим в установленому порядку умовам закупівлі енергосервісу;

– дотримання законодавства про державні закупівлі.

Держаудитслужба для виконання покладених на неї завдань має право перевіряти в процесі державного фінансового контролю грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси та інші документи, що підтверджують надходження і витрачання коштів та матеріальних цінностей, документи щодо проведення процедур державних закупівель, дані на

електронних носіях, проводити перевірку фактичної наявності цінностей (коштів, цінних паперів, сировини, матеріалів, готової продукції, устаткування тощо).

Крім цього, банки під час оплати за договорами про закупівлю перевіряють наявність звіту про результати проведення процедури закупівель та інших документів відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» **шляхом їх перегляду в електронній системі закупівель**. У разі їх невідповідності вимогам цього Закону платіжне доручення вважається оформленим неналежним чином. Так, відповідно до п. 7 ст. 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність», під час оплати за договорами, укладеними підприємствами, утвореними у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань і здійснення платежів, у тому числі державними, казенними, комунальними підприємствами, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, їхніми дочірніми підприємствами, а також підприємствами, господарськими товариствами, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить державним, у тому числі казенним, комунальним підприємствам та господарським товариствам, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, об'єднаннями таких підприємств (господарських товариств), банки перевіряють наявність звіту про результати здійснення процедури закупівлі та інших документів, що підтверджують виконання такими підприємствами та господарськими товариствами вимог Закону України «Про публічні закупівлі».

8.2 Порядок проведення моніторингу публічних закупівель уповноваженими органами

Моніторинг закупівель – це аналіз дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель на всіх стадіях процедури закупівлі шляхом систематичного спостереження та аналізу інформації за допомогою електронної системи закупівель.

Моніторинг закупівель проводить центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, та його органи на місцях. Таким органом є Державна аудиторська служба України, яка діє на підставі Положення «Про державну Аудиторську службу України», що затверджене Постановою КМУ від 3 лютого 2016 року. Відповідно до покладених на неї завдань вона реалізує державний фінансовий контроль зокрема через здійснення моніторингу закупівель.

Порядок проведення моніторингу визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику. Таким органом в Україні є Міністерство фінансів України. **Проект Наказу Мінфіну «**Про затвердження порядку здійснення моніторингу

закупівель органами державного фінансового контролю» було розроблено зазначеним органом 4 січня 2016 року. Проте, на цей час проект не набрав чинності. Це унеможливлює здійснення моніторингу публічних закупівель уповноваженими органами та негативно впливає на реалізацію ними повноважень. Сьогодні фактично процес проведення попереднього контролю уповноваженими органами є нормативно не регламентованим.

Головні завдання органу державного фінансового контролю, відповідно до ст. 2 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» такі: здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності у міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетних установах і суб'єктах господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, в установах та організаціях, які отримують (отримували у періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно (далі – під контрольні установи), за дотриманням бюджетного законодавства, дотриманням законодавства про державні закупівлі, діяльністю суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ, за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні.

Актуальним залишається також питання детальнішого визначення процесу проведення моніторингу публічних закупівель також на законодавчому рівні. Сьогодні розроблений **проект Закону України про внесення змін до закону України «Про публічні закупівлі»**, відповідно до якого моніторинг закупівель здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, та його територіальні органи (далі – орган державного фінансового контролю).

Моніторинг закупівель, відповідно до проекту, здійснюється на всіх стадіях процедури закупівлі незалежно від строків проведення процедур закупівель, укладення та виконання договору про закупівлю.

Моніторинг закупівель здійснюється у таких випадках:

1) якщо очікувана вартість товарів та послуг, що закуповуються за процедурами відкритих торгів та конкурентного діалогу, дорівнює або перевищує 5 млн. грн., а робіт – 10 млн. грн.;

2) якщо очікувана вартість товарів, робіт і послуг, що закуповуються за переговорною процедурою (крім закупівлі електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення), дорівнює або перевищує 5 млн. грн.;

3) товари і послуги закуповуються за рамковими угодами, очікувана вартість яких перевищує 5 млн. грн.;

4) є потреба перевірки відомостей про можливі порушення замовником законодавства у сфері закупівель, що надійшли до органу державного фінансового контролю від народних депутатів України, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, об'єднань громадян.

Якщо інформація, оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу, наявна на авторизованих електронних майданчиках або що міститься в єдиних державних реєстрах, не є достатньою для здійснення моніторингу процедур закупівель, орган державного фінансового контролю має право звернутися до замовника з письмовим запитом про надання додаткової інформації та/або завірених належним чином копій документів.

Замовники зобов'язані протягом п'яти робочих днів з дня отримання письмового запиту надати відповідну додаткову інформацію та/або завірені належним чином копії документів.

Орган державного фінансового контролю має право звернутися за підтвердженням інформації, отриманої під час здійснення моніторингу відповідно до вимого цього Закону, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їхньої компетенції.

Проте зазначені положення не є чинними та зафіксовані виключно у проекті Закону, тому повинні бути розглянуті та введені в дію.

Якщо за результатами моніторингу закупівель виявлено порушення законодавства у сфері закупівель, орган державного фінансового контролю складає довідку, що підлягає оприлюдненню на веб-порталі Уповноваженого органу протягом двох робочих днів з дня її затвердження та надсилається замовнику. У разі здійснення моніторингу відповідно до п. 4 ч. 2 цієї статті довідка надсилається також протягом двох робочих днів із дня її затвердження ініціатору звернення щодо здійснення моніторингу.

У довідці обов'язково зазначається така інформація:

– найменування замовника, щодо якого здійснювався моніторинг, його код ЄДРПОУ, місцезнаходження;

– найменування предмета закупівлі та його очікувана вартість;

– унікальний номер оголошення про проведення процедури закупівлі, присвоєний електронною системою закупівель, та дата його оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу та/або унікальний номер повідомлення про намір укласти договір та дата його оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу;

– опис порушення законодавства у сфері закупівель, виявленого за результатами моніторингу закупівель;

– пропозиції та рекомендації щодо усунення порушень законодавства у сфері закупівель;

– строк, протягом якого замовником має бути надана інформація про стан/повноту врахування пропозицій та рекомендацій, викладених у довідці (не менше трьох робочих днів із дня оприлюднення довідки на веб-порталі Уповноваженого органу).

У довідці може зазначатися додаткова інформація, визначена органом державного фінансового контролю необхідною для докладнішого опису результатів моніторингу закупівель.

Інформація від замовника про стан/повноту врахування пропозицій та рекомендацій, викладених у довідці, має включати пояснення причин порушення законодавства під час проведення процедури закупівлі та заходи, здійснені замовником для їх усунення.

Якщо замовник не надав інформації та/або документів, що вимагалися органом державного фінансового контролю, чи порушив строки, передбачені частинами четвертою та сьомою цієї статті, орган державного фінансового контролю приймає рішення про проведення перевірки закупівель замовника відповідно до Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні».

Узагальнена інформація про різновиди порушень законодавства у сфері закупівель, виявлених під час здійснення моніторингу закупівель протягом бюджетного року та пропозиції щодо їх усунення подається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю Уповноваженому органу до 1 березня року, наступного за звітним бюджетним роком.

Порядок оформлення результатів моніторингу закупівель, форма довідки та порядок її заповнення визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (Держаудитслужбою).

Таким чином важливим є прийняття нормативно-правових актів з питань проведення моніторингу публічних закупівель уповноваженими органами з метою упорядкування їх повноважень та встановлення чітких процедурних правил його проведення.

8.3 Громадський контроль у сфері публічних закупівель

Суспільство та влада повинні контролювати, які саме товари, роботи та послуги закуповуються державними інституціями, органами місцевого самоврядування за рахунок відповідних бюджетів, чому саме такі товари та послуги вважаються необхідними для суспільних потреб, якою є загальна вартість таких товарів та послуг, у який спосіб проводяться процедури закупівлі. Для досягнення зазначених результатів необхідно забезпечити прозорий, чітко структурований, комплексний економічний аналіз та моніторинг функціонування системи публічних закупівель [46].

Одним із головних завдань Стратегії реформування публічних закупівель («дорожньої карти»), що затверджена Розпорядженням КМУ від 24 лютого 2016 року №175-р є підвищення ефективності процесу закупівель та подолання

корупції у цій сфері шляхом підвищення професійності органів у сфері закупівель, здійснення заходів із запобігання та протидії корупції, запровадження механізму електронних закупівель та участі громадськості в проведенні моніторингу системи публічних закупівель.

У ст. 9 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що **громадський контроль** забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо публічних закупівель, яка підлягає оприлюдненню відповідно до Закону, до аналізу та моніторингу інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, а також шляхом інформування через електронну систему закупівель або письмово органів, уповноважених на здійснення контролю, про виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель та недоліки роботи електронної системи закупівель.

Головним нормативно-правовим актом, що лежить в основі здійснення громадського контролю є Конституція України, якою передбачено, що єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Важливе значення у проведенні громадського контролю мають також громадські організації. Їхня діяльність регулюється Законом України «Про громадські об'єднання». Крім цього, відповідно до ст. 36 Конституції України, Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення та захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян», **громадське об'єднання** – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Згідно з ч. 3 ст. 22 Закону України «Про об'єднання громадян» органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування можуть залучати громадські об'єднання до процесу формування і реалізації державної політики, вирішення питань місцевого значення, зокрема, шляхом проведення консультацій із громадськими об'єднаннями стосовно важливих питань державного і суспільного життя, розроблення відповідних проектів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, у роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань.

Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян або обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій.

Відповідно до ст. 38 Конституції України, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Важливе значення для забезпечення проведення громадського контролю та діяльності громадських організацій мають Закон України «Про інформацію», який регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації та Закон України «Про доступ до публічної інформації», який визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Метою цього Закону є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації.

Головні принципи інформаційних відносин:

- гарантованість права на інформацію;
- відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією;
- достовірність і повнота інформації;
- свобода вираження поглядів і переконань;
- правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації;
- захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя.

Кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав свобод і законних інтересів.

Оскільки сьогодні інформація щодо предметів закупівлі, обрання різновидів процедур закупівлі, договорів про закупівлю та інша інформація, що пов'язана із процедурами публічних закупівель, є загальнодоступною, можливості громадського контролю у цій сфері значно розширились. Сьогодні веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до якого здійснюється за допомогою мережі Інтернет.

Громадський контроль як засіб забезпечення законності в діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування істотно відрізняється від інших різновидів контролю. Ця відмінність полягає насамперед у тому, що всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави. Їхні контрольні повноваження зазвичай не мають юридично владного змісту, а рішення за результатами перевірок мають, зазвичай, рекомендаційне значення. Особливістю громадського контролю є запобігання порушенням у сфері державного управління за допомогою засобів суспільного впливу. Крім цього, громадські організації мають право звертатись

до контролюючих органів із вказівкою на порушення законодавства з метою звернення їхньої уваги на досліджені факти для використання цієї інформації в процесі реалізації ними повноважень, визначених Законом.

Громадяни мають право вільного доступу до публічної інформації, що забезпечується таким шляхом

1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації:
- в офіційних друкованих виданнях;
- на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет;
- на єдиному державному веб-порталі відкритих даних;
- на інформаційних стендах;
- будь-яким іншим способом;

2) надання інформації за запитами на інформацію.

Проте доступ до деяких видів інформації є обмеженим. Виокремлюють такі різновиди інформації:

- **конфіденційна інформація** – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов;
- **таємна інформація** – інформація, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю
- **службова інформація.**

Оскільки доступ до такої інформації передбачає певні обмеження, досить часто це стає елементом зловживання з боку учасників ринку публічних закупівель, особливо що стосується конфіденційної інформації.

Варто зауважити, що важливість громадського контролю важлива також з огляду на те, що державні органи, приватні аудитори та громадські організації можуть моніторити різні, але однаково важливі, аспекти публічних закупівель.

Ще одним важливим нормативно-правовим актом, що регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їхнього статуту пропозиції про поліпшення їхньої діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів, є Закон України «Про звернення громадян» [41]. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

Відповідно до цього Закону до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, результатами яких є такі наслідки:

– порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);

– створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;

– незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Важливо те, що звернення, оформлені належним чином і подані у встановленому порядку, підлягають обов'язковому прийняттю та розгляду.

Одним із нещодавно впроваджених інструментів моніторингу публічних закупівель, що є важливою допомогою у реалізації функції громадського контролю є моніторинговий портал «Дозорро». Це платформа, де кожен учасник системи (постачальник, замовник, контролюючий орган, громадянин) може дати зворотній зв'язок державному замовнику чи постачальнику, обговорити та оцінити умови конкретної закупівлі, проаналізувати закупівлі окремого державного органу чи установи, підготувати та подати офіційне звернення до контролюючих органів тощо. Для громадських активістів та ЗМІ портал надає можливість обговорити конкретний тендер із потенційними та наявними постачальниками, дізнатись їхню експертну думку про правильність формулювань у тендерній документації, отримати професійну експертизу тощо [17].

Портал «Дозорро» сьогодні активно використовується громадськими організаціями та іншими зацікавленими особами для попередження правопорушень або їх усунення та притягнення винних осіб до відповідальності. Значна кількість правопорушень виявляються за допомогою роботи громадських активістів. Така відкритість інформації дозволяє аналізувати помилки інших суб'єктів закупівельної діяльності та не допускати порушень законодавства інших замовників, а також є превентивним засобом вчинення правопорушень.

Ще одним інструментом аналітики, який діє у відкритому доступі є модуль аналітики BI (Business Intelligence), який надає всім охочим необмежений доступ до абсолютно всіх даних системи закупівель ProZorro. Модуль дає змогу виконувати аналіз у будь-яких розрізах, шукати та відфільтровувати, досліджувати історію постачальника, замовника, подивитись які групи товарів купувались, які були скарги тощо.

Представники NGO, журналісти-розслідувачі, представники великих замовників (наприклад, КМДА з 1500 підпорядкованими організаціям, Дніпропетровська ОДА, Мінінфарструктури, Нафтогаз) та контролюючі органи (НАБУ, ДАСУ, ДЗЕ, АМКУ) є користувачами професійного модуля аналітики bipro.prozorro.org. Додаток дає змогу виконувати аналіз закупівель у всіх наявних розрізах: товари та всі наявні угруповання (групи, класи тощо), тендери (відкриті, завершені, невдалі), лоти, організатори, учасники, за будь-який обраний період по будь-якій комбінації відборів (товарів, тендерів, учасників тощо). Тут можна займатись аналізом договорів закупівель, та зберігати заклади відборів, чого немає у публічному модулі.

Замовники і учасники процедур закупівель та Уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до законів України «Про громадські об'єднання», «Про інформацію». Вказане положення є гарантією для всіх охочих громадян проводити громадський контроль та здійснювати аналіз проведених замовниками закупівель.

Варто зауважити, що громадяни і громадські організації та їх спілки не мають права втручатися у процедуру закупівлі, що є важливим принципом ведення господарської діяльності. Проте, здійснення ними моніторингу закупівель є важливим фактором для запобігання вчинення порушень та подолання перешкод у веденні чесної підприємницької діяльності.

Питання для самоконтролю

1. Які органи здійснюють контроль у сфері публічних закупівель?
2. Які основні повноваження органів контролю?
3. Що таке моніторинг проведення публічних закупівель?
4. Хто може здійснювати моніторинг закупівель?
5. Яка сума повинна бути сплачена за подання скарги до АМКУ?
6. Що таке громадський контроль та хто його може здійснювати?

9. ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

9.1 Правовий статус та повноваження органу оскарження у сфері публічних закупівель

Одним із інструментів захисту порушених прав суб'єктів господарювання в процесі їхньої участі у процедурах закупівель є оскарження дій замовників та інших учасників процедур закупівель що їх порушують.

Органом оскарження у сфері публічних закупівель є Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ). Для розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель АМКУ утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, яка приймає рішення від імені АМКУ.

Розпорядженням АМКУ від 05.04.2015 № 6-рп створено постійно діючу адміністративну колегію Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Наразі до складу колегії входять три особи. Спеціальні вимоги щодо статусу особи передбачені тільки для голови колегії, а саме він повинен мати обов'язково вищу освіту.

Порядок діяльності зазначеної колегії встановлюється Законом України «Про Антимонопольний комітет України». Відповідно до ст. 12-1 цього Закону, постійно діючі адміністративні колегії Антимонопольного комітету України утворюються Антимонопольним комітетом України з-поміж державних уповноважених Антимонопольного комітету України у складі трьох осіб. **Державні уповноважені** Антимонопольного комітету України призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України, яке вноситься на підставі пропозицій Голови Антимонопольного комітету України, та звільняються з посад Президентом України. Строк повноважень державного уповноваженого Антимонопольного комітету України становить сім років. Призначення державного уповноваженого першим заступником чи заступником Голови Антимонопольного комітету України не є підставою для поновлення перебігу семирічного строку його повноважень. Державним уповноваженим може бути призначено громадянина України, який досяг тридцяти років, має вищу, як правило, юридичну чи економічну освіту, стаж роботи за фахом не менше п'яти років протягом останніх десяти років.

Постійно діючу адміністративну колегію очолює перший заступник або заступник Голови Антимонопольного комітету України. Формою роботи Антимонопольного комітету України, адміністративних колегій Антимонопольного комітету України, адміністративних колегій територіальних відділень Антимонопольного комітету України є їхні засідання.

Порядок діяльності Антимонопольного комітету України, адміністративних колегій Антимонопольного комітету України, адміністративних колегій територіального відділення Антимонопольного комітету України як колегіальних органів визначається Законом України «Про Антимонопольний комітет України», іншими актами законодавства про захист

економічної конкуренції, в тому числі регламентами цих органів, що затверджуються Антимонопольним комітетом України.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України має такі повноваження:

1) розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, про надання дозволу, надання попередніх висновків стосовно узгоджених дій, концентрації, проводити розслідування або дослідження за цими заявами і справами;

2) приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції розпорядження та рішення, надавати висновки щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції, попередні висновки стосовно узгоджених дій, концентрації;

3) перевіряти рішення адміністративних колегій територіальних відділень Антимонопольного комітету України;

4) переглядати рішення, прийняті постійно діючою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України;

5) у процесі розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні перевірки та в інших передбачених законом випадках вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їхніх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом;

6) призначати експертизу та експерта з числа осіб, які володіють необхідними знаннями для надання експертного висновку;

7) проводити дослідження ринку, визначати межі товарного ринку, а також становище, в тому числі монопольне (домінуюче), суб'єктів господарювання на цьому ринку та приймати відповідні рішення (розпорядження);

8) визначати наявність або відсутність контролю між суб'єктами господарювання або їх частинами та склад групи суб'єктів господарювання, що є єдиним суб'єктом господарювання;

9) вносити до органів виконавчої влади обов'язкові для розгляду подання щодо анулювання ліцензій, припинення операцій, пов'язаних із зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання, у разі порушення ними законодавства про захист економічної конкуренції;

10) надавати обов'язкові для розгляду рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням щодо припинення дій або бездіяльності, які містять ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції, та усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють;

11) розглядати справи про адміністративні правопорушення, виносити постанови, а також перевіряти законність та обґрунтованість постанов, винесених адміністративними колегіями територіальних відділень Антимонопольного комітету України, у цих справах;

12) звертатися до суду із запитами щодо надання інформації про справи, що розглядаються цими судами відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції.

Крім цього, відповідно до ч. 2 зазначеної статті, постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України має право надавати обов'язкові для розгляду рекомендації та вносити пропозиції органам державної влади, органам місцевого самоврядування, установам, організаціям, суб'єктам господарювання, об'єднанням щодо здійснення заходів, спрямованих на обмеження монополізму, розвиток підприємництва і конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також щодо припинення дій або бездіяльності, що можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

9.2 Порядок та наслідки оскарження процедур закупівель

Оскарженню підлягають рішення замовників, які порушують права інших суб'єктів закупівельного процесу, як тих, які не взяли участі у процедурі закупівлі через наявність дискримінаційних вимог у тендерній документації, так і тих, які не стали переможцями у процедурах закупівель через незаконні дії замовника.

Підставами подання скарг є необґрунтовані вимоги щодо технічних характеристик товарів, або ж завищені вимоги до матеріально-технічної забезпеченості надавача послуг чи виконавця робіт, необґрунтоване відхилення тендерних пропозицій учасників, відсутність еквіваленту товару у разі закупівлі предметів певної марки тощо.

У процесі проведення процедур закупівель умовно можна виокремити такі типи скарг:

1. **Скарги на вимоги тендерної документації та/або прийнятих рішень**, дії чи бездіяльності замовника, період подання яких **закінчується за чотири дні до закінчення терміну подання тендерних пропозицій**. У середньому період оскаржень триває 11 днів, оскільки строк подачі тендерних пропозицій становить не менше 15 днів. При цьому **варто пам'ятати**, що система автоматично заблокує прийом скарг у встановлені строки, після чого, захист порушених прав буде неможливим. Строк для подання скарг може бути продовжений у разі внесення змін до тендерної документації, проте у цьому разі можливо оскаржити тільки зміни до тендерної документації. Положення тендерної документації, до яких зміни не вносилися оскарженню не підлягають.

Крім цього, варто зауважити, що якщо до органу оскарження було подано скаргу (скарги) щодо оскарження положень тендерної документації, за результатами якої (яких) органом оскарження було прийнято одне чи декілька

рішень по суті, після закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій в оголошенні про їх проведення, не підлягають оскарженню ті положення тендерної документації, щодо яких скаргу (скарги) до закінчення цього строку суб'єктами не було подано. Отже, варто переконатись у тому, що скарга подана щодо усіх умов тендерної документації, що порушують права учасників.

2. **Скарги, що стосуються прийнятих рішень замовника після оцінки пропозицій** (тобто за результатами кваліфікації учасників). Такі скарги подаються протягом десяти днів після оприлюднення замовником рішення про намір укласти договір про закупівлю, але до дня укладення договору. Це пов'язано з тим, що замовник не має права укладати договір про закупівлю **протягом 10 днів** із моменту оприлюднення відповідного рішення, проте укладення договору може бути проведено в строк до 20 днів.

3. **Скарги, що стосуються прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника, які відбулися після розгляду тендерних пропозицій на відповідність технічним вимогам**, визначеним у тендерній документації, та визначення відповідності учасників кваліфікаційним критеріям, подаються **протягом п'яти днів** із дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу протоколу розгляду тендерних пропозицій. **Подання таких скарг стосується проведення процедур закупівель за різновидом «відкриті торги європейські»**, тобто, якщо вартість закупівлі перевищує 133 тис. євро для товарів і послуг та 5150 тисяч євро для робіт. Це пов'язано з тим, що під час застосування так званої «європейської» процедури відкритих торгів до проведення оцінки тендерних пропозицій проходить попередня кваліфікація і допущення до участі у аукціоні учасників, які подали свої тендерні пропозиції. Через це предметами скарг найчастіше є недопущення до аукціону тендерних пропозицій учасників торгів та відхилення тендерних пропозицій учасників.

Таким чином, АМКУ розглядає скарги тільки на підставах, визначених Законом, та в процесі проведення процедури закупівлі. Після закінчення строків оскарження та самої процедури закупівлі подання скарг є неможливою.

Якщо скарга виникла щодо укладених договорів про закупівлю, розгляд її здійснюється в судовому порядку в процесі *господарського судочинства*. Таким чином, такі справи розглядаються місцевими господарськими судами, а також судами апеляційної та касаційної інстанції у порядку визначеному Господарським процесуальним кодексом України. Проте, слід зауважити, що виконання рішень судів у такому разі ускладнюється, особливо у разі закупівлі послуг, які на момент розгляду справи судом можуть бути виконані, або у випадку закупівлі товарів, такі товари можуть бути спожитими чи використаними.

Скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження **у формі електронного документа** через електронну систему закупівель (майданчик, на якому він зареєстрований). Після розміщення скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель скарга автоматично вноситься до реєстру скарг і формується її реєстраційна картка. Скарга одночасно з реєстраційною карткою

в день розміщення суб'єктом оскарження автоматично оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу (prozoro.gov.ua). Вказане дає можливість замовнику, дії якого оскаржуються розуміти зміст, підстави та обґрунтування позиції скаржника та підготуватись до розгляду скарги в АМКУ. У зв'язку з цим Законом визначена така інформація, яка повинна бути обов'язково зазначена в скарзі:

– найменування замовника рішення, дії або бездіяльність якого оскаржуються;

– ім'я (найменування), місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження;

– підстави подання скарги, посилання на порушення процедури закупівлі або прийняті рішення, дії або бездіяльність замовника, фактичні обставини, що це можуть підтверджувати;

– обґрунтування стосовно наявності порушених прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель, і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи;

– вимоги суб'єкта оскарження та їх обґрунтування.

Отже, суб'єкт, який подає скаргу, повинен чітко описати факти порушення його прав, а також аргументовано довести свою позицію та надати пояснення, у який спосіб відповідні факти порушили його права та інтереси. Крім цього, у прохальній частині він повинен зазначити свої вимоги до АМКУ щодо рішення, яке він повинен прийняти, що не суперечить його повноваженням, визначеним чинним законодавством України.

До скарги додаються документи та матеріали в електронній формі (у тому числі у вигляді PDF формату файла), що підтверджують порушення процедури закупівлі або неправомірність рішень, дій або бездіяльності замовника, та документ про здійснення оплати за подання скарги до органу оскарження. Розмір плати, відповідно до Постанови КМУ від 23 березня 2016 року № 291 становить таку суму:

– 5 тис. грн. – у разі оскарження процедури закупівлі товарів або послуг;

– 15 тис. грн. – у разі оскарження процедури закупівлі робіт.

Підтвердженням оплати можуть бути такі документи:

– лист Державної казначейської служби України з підтвердженням зарахування коштів до Державного бюджету України з посиланням на відповідне платіжне доручення суб'єкта оскарження, за яким справлялась плата за подання скарги, або завірена належним чином відмітка зазначених вище установ на платіжному дорученні про відповідне зарахування коштів; або

– відмітка кредитної установи на примірнику платіжного доручення, який подається разом зі скаргою до Колегії Антимонопольного комітету України, такого змісту: «Зараховано в дохід бюджету ___ грн (дата)». Цей напис скріплюється першим і другим підписами посадових осіб і відтиском

печатки кредитної установи з відміткою дати виконання платіжного доручення [1].

Відразу після внесення до реєстру скарг скарга з супровідними документами та її реєстраційна картка автоматично надсилаються АМКУ та замовнику.

Зі свого боку, АМКУ, **у строк, що не перевищує трьох робочих днів** із дня внесення скарги до реєстру скарг, повинен розмістити в системі електронних закупівель рішення про прийняття скарги до розгляду із зазначенням дати, часу і місця розгляду скарги.

З підстав, передбачених ч. 4 та 5 ст. 18 Закону, АМКУ може залишити скаргу без розгляду або припинити розгляд скарги.

Залишення скарги без розгляду можливе у такому разі:

1. Суб'єкт оскарження подає скаргу щодо того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі та з тих самих підстав, що вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення. У разі, якщо суб'єкт оскарження невдоволений результатом рішення АМКУ щодо оскаржуваного питання, він не може оскаржувати його знову, посилаючись на певні обставини. Рішення АМКУ можуть бути оскаржені до адміністративного суду в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства.
2. Скарга не відповідає вимогам ч. 1 або 2 ст. 18 Закону. Тобто порушені строки подання скарги, відсутності документу, який підтверджує плату за розгляд скарги, невідповідність змісту скарги, що встановлений Законом або невідповідність форми скарги та способу її подання, визначеній Законом.
3. Суб'єктом оскарження не внесено плату за розгляд скарги.
4. Замовником відповідно до цього Закону усунено порушення, зазначені в скарзі. Оскільки замовник має право вносити зміни до тендерної документації, порушення, щодо змісту тендерної документації можуть бути усунуті ним самостійно до прийняття скарги до розгляду на підставі, наприклад, звернень за роз'ясненнями чи інших обставин.

Припинення розгляду скарги можливе у такому разі :

1. Підстави залишення скарги без розгляду установлені АМКУ після прийняття їх до розгляду.
2. Скаргу відкликано суб'єктом оскарження. До моменту винесення рішення АМКУ скаржник має право відкликати свою скаргу шляхом заповнення електронної форми.
3. Замовником прийнято рішення про відміну торгів чи визнання їх такими, що не відбулися, відміну переговорної процедури, крім випадку оскарження будь-якого з цих рішень. Рішення про відміну торгів приймаються або визнання їх такими, що не відбулися, приймаються з підстав, передбачених ст. 31 Закону, що були описані в попередніх розділах.

Рішення АМКУ одразу оприлюднюються системою автоматично на веб-порталі Уповноваженого органу та розсилаються сторонам оскарження.

Наслідком прийняття скарги до розгляду є автоматичне блокування системою процедури закупівлі, а саме система:

1) призупиняє початок проведення аукціону – у разі оскарження умов тендерної документації та дій замовника до закінчення строків подання тендерних пропозицій або після розгляду тендерних пропозицій на їхню відповідність технічним умовам (у разі проведення «європейських торів»);

2) не оприлюднює договір про закупівлю – у разі подання скарги на рішення та дії замовника під час кваліфікації пропозицій учасників після проведення аукціону;

3) не формує звіт про результати проведення процедури, що здійснюється системою автоматично.

У процесі оскарження процедури замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

У разі усунення замовником порушень, зазначених у скарзі, замовник **протягом одного робочого дня** з моменту усунення порушення повинен повідомити про це орган оскарження та розмістити в електронній системі підтвердження. Повідомлення про це розміщується через майданчик, на якому проводиться закупівля. При цьому до повідомлення, яке формується в довільній формі шляхом заповнення відповідних полів, можуть додаватись файли, що підтверджують вказаний факт. Проте, варто пам’ятати, що таке повідомлення не змінює статус розгляду скарги. Отже, у будь якому разі укладення договору про закупівлю є не можливим до моменту прийняття рішення АМКУ.

Проте навіть, якщо на етапі періоду прийому пропозицій процедура закупівлі була призупинена, учасники можуть подавати тендерні пропозиції у строк, встановлений законом.

9.3 Порядок та наслідки розгляду скарг

Датою початку розгляду скарги є дата оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі закупівель. Строк розгляду скарги становить 15 робочих днів із дати початку розгляду скарги.

Закон гарантує учасникам право взяти участь у розгляді скарги як самостійно, так і через своїх представників. Інноваційним є те, що участь можлива також шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу. Проте наразі така можливість відсутня у зв’язку з відсутністю необхідного технічного обладнання. Також забезпечений принцип гласності під час розгляду скарг, що виражається у можливості усім охочим бути присутнім на розгляді.

Особи, присутні на розгляді, можуть використовувати засоби фото-, відео- та звукозапису, а рішення, прийняте органом оскарження, проголошується прилюдно.

Важливо пам’ятати, що АМКУ розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі виключно в межах одержаної за скаргою інформації та інформації, розміщеної в електронній системі закупівель.

Рішення за результатами розгляду скарг приймаються органом оскарження виключно на його засіданнях. Обом сторонам надається право у засіданні довести обґрунтованість своїх позицій, сторонам забезпечується, власне кажучи, змагальний процес. Під час засідань можуть бути надані документи та пояснення, які спростовують або підтверджують певні обставини, що дає можливість отримати роз’яснення та/чи уточнення.

Замовник може надати пояснення по суті скарги які надсилаються до АМКУ та додаються до матеріалів справи.

Рішення по суті скарги приймається на підставі аналізу наданих документів, усних та письмових пояснень сторін та виноситься на засіданні.

Рішення АМКУ складається з трьох частин, публікується поетапно та має містити таку інформацію:

- назву органу оскарження;
- короткий зміст скарги;
- мотивувальну часину рішення;
- резолютивну частину рішення;
- строк оскарження рішення.

Протягом одного робочого дня АМКУ надає інформацію про резолютивну частину рішення. Вона може містити такі дані: висновок про наявність або відсутність порушення процедури закупівлі; висновок про задоволення скарги або про відмову в її задоволенні повністю чи частково; заходи, яких повинен вжити замовник для усунення порушень. Наприклад, скасувати свої рішення та відновити процедуру закупівлі, надати певні документи або роз’яснення учаснику, що подав скаргу, усунути дискримінаційні вимоги в тендерній документації, якщо неможливо усунути порушення, то відмінити її.

Протягом трьох робочих днів АМКУ розміщує повне рішення в електронній системі. Рішення автоматично оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу, а також надсилається скаржнику та замовнику.

Усі рішення набирають чинності із дня їх прийняття та є обов’язковими для виконання.

Якщо замовник або учасник не задоволений рішенням АМКУ, він можете його **оскаржити у судовому порядку протягом 30 днів** із дня його оприлюднення в електронній системі.

У разі, якщо скаргу учасника задоволено повністю або частково (тобто АМКУ дійшов висновку про наявність порушення процедури закупівлі), – у рішенні встановлюється зобов’язання усунення замовником порушення процедури закупівлі та/або відновлення процедури закупівлі з моменту попереднього законного рішення чи правомірної дії замовника. У такому разі, якщо скарга була подана на умови закупівлі, замовник вносить зміни до закупівлі, завантажує документ із переліком змін, внесених до тендерної

документації. Якщо на момент винесення рішення АМКУ період для подачння пропозицій вже завершився, замовнику після внесення змін до закупівлі потрібно продовжити період прийому пропозицій не менше ніж на сім днів.

У разі, якщо скарга була подана на рішення замовника, щодо його дискваліфікації або неправомірного оголошення іншої особи переможцем торгів, замовник повинен провести повторну кваліфікацію документів учасників. Після чого повинно бути оприлюднене повідомлення про усунення порушення.

Питання для самоконтролю

1. Які повноваження АМКУ у сфері закупівель?
2. Які наслідки подачі скарги до АМКУ для замовника?
3. Який порядок подання скарг на процедури проведення публічних закупівель?
4. Який порядок розгляду скарг АМКУ?
5. Які наслідки та строки розгляду скарг АМКУ?

10. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

10.1 Поняття та види правопорушень за законодавством України

Правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність деліктоздатного суб'єкта, яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено юридичну відповідальність.

Правопорушення (проступок) характеризується низкою ознак. Це передусім діяння, (дія чи бездіяльність), суб'єкта. Таким чином діяння повинні бути реальними, а не вираженими в думках особи.

Діяння визнається правопорушенням за наявності чотирьох ознак: суспільної шкідливості, протиправності, вини та караності.

Суспільна шкідливість дії чи бездіяльності означає, що вона заподіює або створює загрозу заподіянням шкоди об'єктам правової охорони, які передбачені нормами чинного законодавства.

Протиправність означає, що дію чи бездіяльність прямо заборонено правовими нормами. Тобто діяння, скоєне суб'єктом повинно бути чітко визначене нормами права. У випадку якщо хоча б одна із ознак правопорушення не відповідає встановленим ознакам у відповідному нормативно-правовому акті, ознака протиправності буде відсутня. Аналогія закону у такому випадку також неможлива. Окрім вказаного, правопорушенням (проступком) може бути тільки винне діяння.

Вина полягає у психічному ставленні особи до скоєного нею діяння та його шкідливих наслідків і може бути умисною або необережною. Ступінь вини враховується при накладенні стягнення, при звільненні від відповідальності чи передачі матеріалів про правопорушення на розгляд уповноваженим органам.

Караність це ознака, яка вказує на те, що проступком визнається тільки таке протиправне, винне діяння, за яке законодавством передбачено застосування стягнень.

Розглянуті ознаки є істотними та притаманними будь-якому правопорушенню (проступку). Відсутність хоча б однієї підстави у вчиненого особою діяння є підставою для визнання такого діяння таким, яке не підпадає під дію відповідної норми права та не тягне за собою накладення стягнення, передбаченого відповідною статтею..

Правопорушення класифікуються за двома головними підставами: з*а їхнім характером та ступенем суспільної небезпечності.*

За характером правопорушення діляться на кримінальні, адміністративні, цивільні та дисциплінарні.

За ступенем суспільної небезпечності правопорушення поділяються на **злочини**, до яких належать кримінальні правопорушення і **проступки**, що включають адміністративні, цивільні та дисциплінарні правопорушення.

Злочином визнається передбачене кримінальним законодавством суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене деліктоздатним суб'єктом, за скоєння якого особа притягається до кримінальної відповідальності.

Кримінальний кодекс України прямо не передбачає перелік злочинів у сфері публічних закупівель, проте до кримінальної відповідальності можуть притягатись службові й посадові особи замовника у разі, якщо їхні діяння відповідають визначеним розділом 17 КК України (Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) ознакам.

Злочини характеризуються такими ознаками:

1. *Злочини* – найбільш суспільно небезпечні правопорушення. Їхня особлива суспільна небезпека полягає в тому, що вони зазіхають на найважливіші суспільні відносини та соціальні цінності, такі як конституційний державний лад, життя і здоров'я громадян, їхні права і свободи, правосуддя тощо. Злочини заподіюють людям і суспільству тяжку шкоду .

2. *Суб'єктом злочину* можуть бути тільки деліктоздатні фізичні особи. Юридичні особи не можуть скоювати злочини й нести кримінальну відповідальність.

3. Перелік усіх злочинів зазначений у кримінальному законі – Кримінальному кодексі України, в якому визначений виключний перелік діянь, за які особа притягається до кримінальної відповідальності.

4. Особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальному покаранню, визнається судимою, що призводить до певних негативних для неї наслідків.

5. Кримінальні правопорушення вчиняються незалежно від того, чи правопорушник перебуває у правових або інших відносинах з тією юридичною чи фізичною особою, щодо якої скоєно злочин. Кримінальне правопорушення породжує негативні, протиправні відносини.

Проступки також є суспільно небезпечними діяннями. Проте їхній небезпечний вплив менш значний порівняно з кримінальними правопорушеннями. Об'єктами таких правопорушень є адміністративні, майнові та трудові відносини, що не несуть великої суспільної небезпеки. Так, *адміністративним правопорушенням* визнається протиправне винне діяння, що посягає на державний або громадський порядок, ставлення власності, права і свободи громадян, порядок управління, за яке передбачена адміністративна відповідальність.

У сфері публічних закупівель ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за порушення законодавства про закупівлі.

Адміністративне правопорушення характеризуються такими ознаками:

1. Об'єкт адміністративного правопорушення збігається з об'єктом кримінальних правопорушень. Однак саме діяння менш небезпечне, оскільки завдає меншої шкоди суспільним відносинам і соціальним цінностям. Так, наприклад, порушення правил пожежної безпеки може бути і кримінальним, і

адміністративним правопорушенням. Кримінальним воно є в тому разі, якщо спричинило тяжкі або середньої тяжкості заподіяння шкоди здоров'ю людини, або її смерть. До адміністративних належать правопорушення, що не призвели до названих наслідків.

2. Відповідальність за адміністративні правопорушення передбачена адміністративним, фінансовим, податковим, екологічним та іншим законодавством.

3. Адміністративні порушення можуть здійснюватися суб'єктами, що зазвичай не перебувають у правовідносинах з тими, чиї права порушені.

Цивільні правопорушення – це незаконні діяння в сфері договірних та недоговорних майнових і пов'язаних з ними немайнових відносин. Вони характеризуються такими ознаками:

1. Немайнові відносини регулюються здебільшого нормами цивільного, сімейного та земельного законодавства.

2. Цивільні правопорушення виражаються, переважно, у невиконанні договірних зобов'язань, заподіянні майнової шкоди, укладанні угод, що суперечать закону.

3. Суб'єктами цивільних правопорушень можуть бути громадяни, підприємства, установи, інші юридичні особи та їхні посадові особи.

4. Шкода, яка заподіюється цивільним правопорушенням, має майновий характер і наноситься певній юридичній або фізичній особі. Вона становить зменшення кількості його матеріальних цінностей і виражається зазвичай у псуванні майна, несплати за поставлені за договором товари, неповернення боргу тощо.

6. Цивільним правопорушенням визнається також заподіяння нематеріальної, моральної шкоди, наприклад, поширення не відповідних дійсності відомостей, що принижують честь і гідність людини, що ганьблять ділову репутацію юридичної особи, або приватного підприємця.

У сфері публічних закупівель цивільні правопорушення можуть виникати у зв'язку з невиконанням договорів про закупівлю.

Дисциплінарні правопорушення спрямовані проти трудової, службової, навчальної, військової дисципліни, завдають шкоди нормальному функціонуванню різних державних, господарських, навчальних та інших установ і підприємств.

Особливості дисциплінарних правопорушень:

1. Вони здійснюються фізичними особами – працівниками підприємств, установ, організацій.

2. Суб'єкти цих правопорушень перебувають у трудових правовідносинах з юридичними особами або підприємцями без утворення юридичної особи, права яких порушуються.

3. Об'єктом трудових правопорушень є нормальна діяльність суб'єктів підприємницької діяльності.

10.2 Види та склад правопорушень у сфері публічних закупівель

Правопорушення розрізняються за специфічними ознаками, які характеризують їх об'єктивну і суб'єктивну сторони.

Склад правопорушення – це сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як правопорушення. До складу правопорушення належать ознаки, які характеризують об'єкт, об'єктивну і суб'єктивну сторони та суб'єкта правопорушення. Вказані складові правопорушення характерні як для адміністративних проступків так і для злочинів.

Об'єкт правопорушення – це ті суспільні відносини, на які воно посягає. Наприклад, це можуть бути відносини у сфері службової діяльності, господарювання, екологічної безпеки, відносини у сфері власності тощо.

Об'єктивну сторону правопорушення характеризують ознаки, які виражають його зовнішню сторону. Обов'язковою складовою об'єктивної сторони є саме діяння (дія чи бездіяльність), його шкідливі наслідки, та причинний зв'язок між діяннями та наслідками, а також додатковим є місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення правопорушення.

Головною та обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *протиправне діяння*, відсутність якого виключає склад будь-якого правопорушення. Шкідливі наслідки і причинний зв'язок між діяннями та наслідками обов'язкові тільки в злочинах і так званих матеріальних складах проступків (наприклад, дрібне розкрадання, пошкодження газопроводів тощо). Більшість правопорушень характеризується недодержанням різноманітних правил, коли діяння становить склад проступку незалежно від настання шкідливих наслідків. Це формальні склади (наприклад, порушення митних правил, порушення законодавства про закупівлі тощо). Ці склади формулюються в диспозиціях статей відповідних нормативно-правових актів тільки вказівкою на протиправну дію чи бездіяльність. Що стосується злочинів, то обов'язково ознакою об'єктивної сторони є суспільно шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками. Це зумовлено, в першу чергу, тим, що діяння, які визнаються злочинами є найнебезпечнішими та особи, які їх вчинили підлягають більш суворому покаранню ніж за вчинення адміністративних проступків.

Місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та *засоби вчинення правопорушень* можуть бути обов'язковими ознаками, якщо їх включено до конкретного складу правопорушення. В деяких випадках вони можуть визнаватися обставинами, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

Суб'єктивна сторона правопорушення це його внутрішня сторона. Вона відображає внутрішнє (психічне) ставлення особи до скоєного нею діяння.. До ознак, які характеризують суб'єктивну сторону, належать вина, мотив і мета вчинення правопорушення.

Вина – головна й обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого правопорушення. Вина може виявлятись у формі умислу або необережності.

Правопорушення визнається вчиненим *умисно*, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправність своєї дії (бездіяльності), передбачала її шкідливі наслідки та бажала або свідомо допускала їх настання.

Правопорушення визнається вчиненим із *необережності*, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії (бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення (самовпевненість) або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була і могла передбачити (недбалість). Якщо поняття умислу пов'язане з психічним ставленням особи до свого діяння і його наслідків, то при визначенні необережності до уваги береться ставлення тільки до шкідливих наслідків.

Мотив і *мета* правопорушення – факультативні ознаки суб'єктивної сторони. Під мотивом розуміється усвідомлене особою внутрішнє спонукання, яким вона керувалася при вчиненні проступку. Мета – це результат, якого прагне досягти особа, вчиняючи адміністративне правопорушення.

Суб'єктом правопорушення визнається фізична особа, яка досягла на момент вчинення правопорушення віку юридичної відповідальності (за адміністративні правопорушення та злочини – загальний вік відповідальності – 16 років). Ознаки, що характеризують суб'єкта проступку, поділяються на загальні та спеціальні. У наведеному визначенні названо *ознаки загальні*, тобто властиві будь-якому суб'єкту.

Суб'єктом проступку, по-перше, може бути фізична осудна особа. У законодавстві про адміністративні правопорушення не розкривається поняття осудності, воно випливає із визначення неосудності. Як вказано в ст. 20 КУпАП, **під неосудністю** розуміється стан, в якому особа не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, недоумства чи іншого хворобливого стану. У ст. 19 Кримінального кодексу України визначено поняття осудності особи, під яким розуміють особу, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії та керувати ними. По-третє, суб'єктом проступку може бути особа, яка на момент вчинення правопорушення досягла шістнадцятирічного віку.

Крім загальних ознак, у конкретних складах правопорушень суб'єкт може характеризуватися також додатковими, специфічними властивостями. Такі суб'єкти називаються *спеціальними*. Серед них можна відокремити, наприклад, посадових, службових осіб, керівників, капітанів суден, військовозобов'язаних тощо. У деяких статтях, які характеризують правопорушення, спеціальний суб'єкт не називається, хоча мається на увазі.

Посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за недодержання правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків (ст. 14 КУпАП), тобто вони підлягають відповідальності не стільки за порушення певних правил власними діями, скільки за нерозпорядливість, незабезпечення виконання цих правил іншими особами, зокрема підлеглими. Посадові особи несуть підвищену адміністративну

відповідальність порівняно з громадянами, до яких застосовуються тільки два різновиди стягнень – попередження і штраф.

Крім головних ознак складу правопорушення, виділяють також додаткові ознаки, які підвищують ступінь суспільної шкідливості основного складу і називаються кваліфікуючими. До таких обставин належать, наприклад, повторне вчинення того самого правопорушення, грубість або систематичність порушення, вчинення його за попередньою змовою групою осіб тощо, що підвищує відповідальність за правопорушення.

Склад правопорушення, передбаченого ст. 164-14 Кодексу про адміністративні правопорушення наведено нижче:

Об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення є суспільні відносини у сфері організації та здійснення публічних закупівель, тобто придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом України «Про публічні закупівлі».

Об'єктивна сторона – діяння, які передбачені вказаною статтею, а саме:

1) здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель. Тобто, у разі, якщо буде доведено, що вартість предмета закупівлі перевищує встановлені Законом межі, проте замовник ухилився від застосування норм Закону «Про публічні закупівлі» та придбав товари за прямими договорами;

2) оцінка пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій), тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінки для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції), тендерної пропозиції, що міститься в документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), тендерній документації;

3) укладення з учасником, який став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами й обсягами, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації), тендерної документації. Укладений між замовником та переможцем торгів договір повинен відповідати тендерній документації торгів. Ціна договору повинна відповідати ціновій пропозиції переможця торгів. Зміна істотних умов договору не допускається, крім випадків, передбачених законом;

4) неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства. У ст. 10 передбачено порядок та строки оприлюднення інформації;

5) ненадання інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом.

Шкідливі наслідки, з якими пов'язується момент закінчення адміністративних проступків у сфері публічних закупівель законом, як обов'язкова їхня ознака (в тому числі і причинний зв'язок між ними та протиправним діянням) не передбачені. Тобто всі склади таких проступків є формальними.

Суб'єктивна сторона проявляється у формі вини. У зазначеній статті вина проявляється як у формі умислу, так і у формі необережності, поняття

яких визначені вище. Якщо в діяннях особи вину не встановлено, а шкідливі наслідки стали результатом випадкових обставин – не має суб'єктивної сторони та не має адміністративного проступку й адміністративної відповідальності.

Суб'єктом цього правопорушення є службові (посадові), уповноважені особи замовника. Проте поняття службової (посадової) особи ні Закон «Про здійснення публічних закупівель», ні Кодекс про адміністративні правопорушення не визначає. Аналіз поняття службова (посадова) особа міститься у попередніх розділах. Крім цього, варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону за порушення вимог, установлених цим Законом у частині прийнятих рішень, вибору і застосування процедур закупівлі, відповідальність несуть члени тендерного комітету або уповноважена особа (особи) персонально. Згідно з абз. 12 ч. 1 ст. 10 Закону, відповідальність за повноту та достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу, несуть голова та секретар тендерного комітету замовника або уповноважена особа (особи).

Такі діяння тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від **семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян**. Один неоподатковуваний мінімум доходів громадян становить 17 грн. Тобто сума штрафу становить від 11900 грн. до 17000 грн.

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з вказаних правопорушень тягнуть за собою адміністративну відповідальність, проте розмір штрафу становить **від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян**, тобто від 17 000 грн. до 25 500 грн.

Кримінальна відповідальність може настати, наприклад, якщо дії службових осіб замовника містять **ознаки злочину, передбаченого ст. 364 КК** України, зловживання владою або службовим становищем.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законодавством та посадовими інструкціями порядок здійснення службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхнього апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності своїх повноважень. Додатковим безпосереднім об'єктом є будь-які соціальні цінності, зазначені в диспозиції ч. 1 ст. 364, а саме: охоронювані законом права, свободи, інтереси юридичних осіб, її конституційні права, свободи, будь-які охоронювані правом (законні) інтереси [12].

Зловживання владою або службовим становищем визнається злочином за наявності трьох спеціальних ознак в їхній сукупності:

1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби; 2) вчинення такого діяння з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб; 3) заподіяння такими діями істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних

осіб. Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу злочину, передбаченого цією статтею.

Отже, **з об'єктивної сторони** цей злочин може мати такі форми: 1) зловживання владою, що завдало істотної шкоди; 2) зловживання службовим становищем, що завдало істотної шкоди [13]. Злочин є закінченим із моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (матеріальний склад). Істотною шкодою вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. У частині кваліфікації злочинів відповідно до норм Податкового кодексу України один неоподатковуваний мінімум встановлюється на рівні податкової соціальної пільги та становить у 2017 році 800 грн., таким чином істотна шкода – це шкода в розмірі 80 000 грн.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується виною у формі умислу Умисел щодо використання службовою особою влади або службового становища всупереч інтересам служби прямий, а щодо наслідків у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб вина може бути як у формі умислу, так і необережності. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони є мотиви (корисливий, інша особиста зацікавленість винної особи чи її бажанням задовольнити якісь інтереси третіх осіб).

Суб'єктом цього злочину є службова особа.

10.3 Поняття і порядок притягнення до відповідальності за порушення законодавства про публічні закупівлі

Юридична відповідальність – передбачений нормами права обов'язок особи зазнати негативних для неї наслідків (покарання) за вчинене правопорушення.

Притягнення до адміністративної відповідальності відбувається у встановленій законодавством процесуальній формі.

Першим етапом притягнення винних до відповідальності є виявлення та фіксація правопорушення та складання протоколу про адміністративне правопорушення. Протокол складається уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності.

Протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається у двох екземплярах, один з яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

У справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в ст. ст. 218-221 цього Кодексу, протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи:

– органів державного фінансового контролю (ст. 163-12, 164-12, 164-14);

– Рахункової палати (ст. 164-12, 164-14, ч. 5 і 6 ст. 188-19).

У протоколі про адміністративне правопорушення зазначається така інформація: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за скоєне правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Якщо правопорушенням заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається в протоколі.

Протокол підписується особою, яка його склала, і особою, яка притягається до адміністративної відповідальності; за наявності свідків і потерпілих протокол може бути підписано також і цими особами. Під час складення протоколу особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснюються її права й обов'язки, передбачені ст. 68 КУпАП, про що робиться відмітка у протоколі.

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою та користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі. Справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. У разі відсутності цієї особи справу може бути розглянуто тільки у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи та якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Протокол надсилається органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення. Справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 164-14 КУпАП, підвідомчі районним, районним у місті чи міськрайонним судам.

Справа про адміністративне правопорушення, що передається до суду, повинна містити такі документи або їх копії, завірені підписом посадової особи та печаткою органу державного фінансового контролю:

1) протокол;

2) пояснення посадової особи, стосовно якої складено протокол (якщо воно подано не на бланку протоколу);

3) документи щодо обставин, які пом'якшують чи обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення (довідки про склад сім'ї,

наявність на утриманні непрацездатних осіб тощо, якщо такі були надані особою, що притягається до адміністративної відповідальності);

4) матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення;

5) опис документів.

У супровідному листі про передачу справи про адміністративне правопорушення до суду зазначається така інформація:

1) обставини, сутність адміністративного правопорушення та відомості про посадову особу, якою вчинено адміністративне правопорушення;

2) яких заходів для усунення виявлених порушень вжито посадовою особою об'єкта контролю, стосовно якої складено протокол;

3) прохання повідомити орган державного фінансового контролю про результати розгляду справи про адміністративне правопорушення та про орган державної виконавчої служби, якому надіслано постанову на виконання.

В органі державного фінансового контролю залишаються копії всіх матеріалів справи про адміністративне правопорушення, що передана до суду, і до них долучаються супровідний лист, додатково надані особою, яка притягалася до адміністративної відповідальності, документи, пояснення, повідомлення про результати розгляду справи, сплату адміністративного штрафу тощо.

Після передачі необхідних матеріалів до суду, розгляд справи відбувається відповідно до процесуальних норм.

Провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на підставі суворого додержання законності.

За вчинення правопорушення, передбаченого ст. 164-14 КУпАП, передбачено стягнення у вигляді штрафу. Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених Кодексом про адміністративні правопорушення та іншими законами України.

Стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах, установлених цим Кодексом та іншими законами України. При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксованому в автоматичному режимі.

Важливо зауважити, що адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 164-14 КУпАП, може бути накладено **протягом трьох місяців із дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення**.

Якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, то ця особа вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню.

Питання для самоконтролю

1. Які види відповідальності передбачені законодавства у сфері публічних закупівель?
2. Які строки накладення адміністративних стягнень?
3. Який порядок притягнення до відповідальності у сфері публічних закупівель?
4. Хто може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері публічних закупівель?
5. Які підстави притягнення до кримінальної відповідальності за порушення законодавства у сфері публічних закупівель?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Антимонопольний комітет України [Електронний ресурс]: офіційний сайт. – Режим доступу : http://www.amc.gov.ua/amku/control/ main/uk/publish /article/123950
2. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572
3. Веб-портал Уповноваженого органу з питань публічних закупівель [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://prozorro.gov.ua/
4. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС : збірник директив ЄС з питань державних закупівель [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу : http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf
5. Горбатюк Я. В. Правова характеристика процедур публічних закупівель за законом України «Про публічні закупівлі» // Юридичний вісник. – №3(40). – 2016. – С.132-137
6. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 8, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
7. Інформаційний ресурс «Інфобокс» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://infobox.prozorro.org/
8. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – дод. до № 50. – Ст. 375
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – дод. до № 51. – Ст. 1122
10. Кодекс цивільного захисту // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34-35. – Ст. 458
11. Концепція реформування механізмів публічних закупівель лікарських засобів та медичних виробів : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 серп. 2017 р. № 582-р // Офіційний вісник України. – 2017. – № 71.
12. Кримінальне право. Особлива частина [Електронний ресурс] : мультимедійний навчальний посібник / Савченко А.В., Кісілюк Е.М., Процюк О.В. та інші. – Режим доступу: http://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T18/T18_P2.html
13. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : коментар. – Режим доступу: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/361.php
14. Кушнаренко Н. Н. Документоведение : учебник / Н.Н. Кушнаренко. – К.: Знания, 2008. – 456 с. С. 25
15. Мазенко Д. Все, що ви хотіли знати про тендерні гарантії [Електронний ресурс] / Дмитро Мазенко. – Режим доступу: https://prozorro.gov.ua/news/vse-shho-vy-hotily-zanaty-pro-tenderni-garantiyi
16. Методологічні пояснення [Електронний ресурс] // Ukrstat.org – публікація документів Державної служби статистики України. – Режим доступу: https://ukrstat.org/uk/imf/meta/ZenP.html
17. Моніторинговий портал публічних закупівель [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://dozorro.org/

18. Ніколашин А.О. Проблеми електронного документообігу та шляхи їх вирішення [Електронний документ] / А.О. Ніколашин. – Режим доступу: http://magazine.faaf.org.ua/problemi-elektronnogo-dokumentoobigu-ta-shlyahi-ih-virishennya.html

19. Офіційний веб-сайт державного підприємства «Зовнішторгвидав України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vdz.ua/ua/

20. Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.me.gov.ua/?lang=uk-UA

21. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация / А.В. Петришин. – К. : УМК ВО, 1990. – 74 с.

22. Пилипчук Р. В. Дискримінація // Енциклопедія сучасної України: в 30-ти т. – К.: Національна академія наук України, Наукове товариство імені Шевченка, Координаційне бюро енциклопедії сучасної України НАН України, 2001–2016.

23. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, №15-16, №17. – Ст. 112

24. Про затвердження порядку здійснення допорогових закупівель [Електронний ресурс] : наказ ДП «Зовнішторгвидав» від 13 квіт. 2016 р. № 35. – Режим доступу: https://drive.google.com/file/d/0B1r18JVOiF0OdmhjanJOblZ2SUE/view

25. Про визначення веб-порталу Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель та забезпечення його функціонування [Електронний ресурс] : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18 березня 2016 р. № 473. – Режим доступу: http://www.me.gov.ua/LegislativeActs/Detail?lang=uk-UA&id=c508aec9-714d-46d5-8a23-ac1fa0a7c1b2&title=NakazMinekonomrozvitkuVid18-03-2016-473-proViznachenniaVebportaluUpovnovazhenogoOrganuZPitanZakupivelUSkladiElektronnoiSistemiZakupivelTaZabezpechenniaYogoFunktsionuvannia-

26. Про встановлення розміру плати за подання скарги : постанова КМУ від 23 березня 2016 р. № 291 // Урядовий Кур'єр від 15.04.2016 р. – № 72

27. Про доступ до публічної інформації: закон України від 13 січн. 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

28. Про електронний цифровий підпис: закон України від 22 трав. 2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

29. Про електронні документи та електронний документообіг закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

30. Про запобігання корупції : закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

31. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : закон України від 6 верес. 2012 р. № 5207 -VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412

32. Про затвердження порядку визначення предмету закупівлі : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 17 березня 2016 р. № 454 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 25. - Ст. 1012

33. Про затвердження порядку розміщення інформації про публічні закупівлі : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18 березня 2016 р. № 477 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 25. - Ст. 1013

34. Про затвердження порядку складання, затвердження та контролю виконання фінансового плану суб'єкта господарювання державного сектору економіки : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 02.03.2015 №205 // Офіційний вісник України – 2015 – №24 – Ст. 691

35. Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ : постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 року №228 // Офіційний вісник України – 2002. – № 9 – Ст. 414

36. Про затвердження примірного положення про тендерний комітет та уповноважену особу (осіб) [Електронний ресурс] : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 30 березня 2016 р. № 577. – Режим доступу: http://www.me.gov.ua/LegislativeActs/Detail?lang=uk-UA&id=ceeac4e3-9f76-455f-b2bd-ff8d0eeec372&title=NakazMinisterstvaEkonomichnogoRozvitku ITorgivliUkrainiVid30-03-2016-557-proZatverdzhenniaPrimirnogoPolozhennia ProTendernii KomitetAboUpovnovazhenuOsobu-osi

37. Про затвердження примірної тендерної документації [Електронний ресурс] : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13 квітня 2016 р. № 680. – Режим доступу: http://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=090f94c6-9b7a-47d4-92fd-6cea01d701d9&title=MertNakaz680-Vid13-04-2016-ProPoperedniuAvtorizatsiiuElektronnikhMaidanchik

38. Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22 березня 2016 р. № 490 // Офіційний вісник України – 2016. – № 25 – Ст. 1014

39. Про затвердження функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків : постанова КМУ від 24 лютого 2016 р. № 166 // Урядовий кур'єр від 16.03.2016 р. – №50

40. Про захист економічної конкуренції : закон України від 11 січн. 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64

41. Про звернення громадян : закон України від 2 жовт. 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256

42. Про інформацію : закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650

43. Про природні монополії : закон України від 20 квіт. 2000 р. № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238

44. Про публічні закупівлі : закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 9. – Ст. 89

45. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : закон України від 27 черв. 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021. (с.8)

46. Про стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту») : розпорядження КМУ від 24лютого 2016 року № 175-р // Офіційний вісник України – 2016. – № 23 – Ст. 920

47. Про стратегію сталого розвитку «Україна–2020» (Децентралізація та реформа державного управління) : указ президента України від 12.01.2015 р. №5/2015 // Урядовий кур'єр від 15.01.2015. – №6

48. Про торгово-промислові палати в Україні : закон України від 2 груд. 1997 р. № 671/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52

49. Проект ЄС «Гармонізація системи державних закупівель в Україні за стандартами ЄС» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eupublicprocurement .org.ua/about-project?lang=RU

50. Процедура конкурентний діалог [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://infobox.prozorro.org/knowledge-base/view/677?q=

51. Українська асоціація районних та обласних рад Актуальні запитання щодо допорогових та надпорогових (публічних) закупівель на початку 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://decentralization.gov.ua/pics/attachments/zapiitannya_2017.PDF

52. Уніфікація [Електронний ресурс] // Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. – Режим доступу: http://sum.in.ua/s/unifikacija

53. Харитонов Є.О. Цивільне право України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1584072046113/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini_-_haritonov_yeo

54. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

55. Чекотовська О. Е/, Основні підходи до розуміння категорії «електронний документ» [Електронний ресурс] / О. Е. Чекотовська. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/134.pdf

56. Шатковський О. Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі / О. Шатковський, С. Яременко. – Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС, 2016. – 131 с.

57. Щодо визначення предмета закупівлі [Електронний ресурс] : лист МЕРТУ. – Режим доступу: http://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InforezKnowledgeDb

58. Щодо застосування статей 7, 32 Закону України «Про публічні закупівлі [Електронний ресурс] : лист МЕРТУ. – Режим доступу: http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Listi InformativnogoKharakteru

59. Щодо планування закупівель [Електронний ресурс] : лист МЕРТУ. – Режим доступу: http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Listi InformativnogoKharakteru

60. Щодо порядку визначення предмета закупівлі [Електронний ресурс] : лист МЕРТУ. – Режим доступу: http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Listi InformativnogoKharakteru

61. Щодо розробки тендерної документації [Електронний ресурс] : лист МЕРТУ. – Режим доступу: http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Listi InformativnogoKharakteru

62. OpenProcurement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://openprocurement.org/ua/nonprice-criteria.html

Навчальне видання

БРОВДІЙ Алла Михайлівна

ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

Відповідальний за випуск *І. І. Килимник*

Редактор *В. І. Шалда*

Комп'ютерне верстання *А. М. Бровдій*

Дизайн обкладинки *Т. А. Лазуренко*

Підп. до друку 25.07.2017. Формат 60 × 84/16.
Друк на ризографі. Ум. друк. арк. 11,8.
Тираж 60 пр. Зам. № .

Видавець і виготовлювач:
Харківський національний університет
міського господарства імені О. М. Бекетова,
вул. Маршала Бажанова, 17, Харків, 61002
Електронна адреса: rectorat@kname.edu.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:
ДК 5328 від 11.04.2017.