Про надання методологічної допомоги

стосовно особливостей законодавства

у сфері державних закупівель

У зв’язку зі зверненнями щодо плануванням закупівель закладами, підприємствами, організаціями, підпорядкованими Департаменту культури виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) та іншими передумовами здійснення процедур закупівель, Департамент інформує про наступне.

Відповідно із набранням чинності 20.04.2014 Закону України “Про здійснення державних закупівель” від 10.04.2014 № 1197-VII (далі - Закон) та Листа - роз’яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23.05.2014 року № 3302-05/16629-03 **«Щодо визначення поняття «замовник»,** Закон встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Законом запроваджується новий функціональний підхід до визначення кола суб’єктів державних закупівель, придбання товарів, робіт і послуг якими здійснюється у порядку, установленому цим Законом.

 Водночас звертаємо увагу, що Закон не містить поняття “державні кошти”.

 Визначення поняття “замовники” наведено в пункті 9 частини першої статті 1 Закону, згідно з яким **замовниками є, зокрема, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об’єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак: юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування;** **органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.**

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

***Щодо забезпечення потреб держави або територіальної громади***

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

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

При цьому юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (частина друга статті 81 Цивільного кодексу України).

Тому, оскільки безпосередню участь держава бере у створенні юридичних осіб публічного права, які створюються з метою ефективного та раціонального використання державного і громадського майна, так як держава чи територіальні громади не можуть управляти належними їм цінностями, закріплюючи майно за окремими підприємствами, установами та організаціями, держава, територіальні громади, як власники, дозволяють їм управляти цим майном, розпоряджатися грошовими коштами, вступати від свого імені в різні правовідносини для реалізації певних інтересів та потреб держави чи територіальної громади.

***Щодо діяльності юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) та їх об’єднань***

Важливим елементом для розуміння поняття “замовник” у контексті Закону є спосіб, у який держава або органи місцевого самоврядування забезпечують свої потреби: 1) на комерційній чи промисловій основі; 2) на умовах, установлених рішеннями державних органів, які зобов’язують юридичних осіб забезпечувати державні чи громадські потреби в певний спосіб та на певних умовах.

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

Діяльність не є комерційною чи промисловою у разі якщо держава, підконтрольні їй організації при забезпеченні певної державної потреби керуються іншими мотивами ніж прибутковість, водночас така діяльність не залежить від економічних ризиків і витрат на неї (оскільки держава визначила мету організації саме для здійснення такої діяльності та нормативно встановила спосіб, умови, ціни, тарифи тощо)*.*

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

Різниця в забезпеченні потреб у вищеперелічених випадках полягає в тому, що в першому випадку контрольовані державою інституції (організації) виконують публічні функції та зобов’язання перед державою чи громадою, установлені нормативно-правовими актами, розпорядчими рішеннями, статутами юридичних осіб, а не здійснюють таку діяльність на комерційній основі, де прибутковість є основною мотивацією.

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

***Щодо наявності ознак***

Ознаку, передбачену абзацом другим пункту 9 частини першої статті 1 Закону, згідно з яким юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, у межах такого фінансування, необхідно розглядати в контексті бюджетного законодавства, оскільки відповідно до пункту 38 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України одержувач бюджетних коштів – це суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету.

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

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

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

Тобто, у разі якщо юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об’єднання забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі та органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління такої юридичної особи на підставі установчих документів та/або закону, зазначені суб’єкти вважаються замовниками в розумінні Закону та повинні дотримуватися вимог Закону під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

Ознаку, передбачену абзацом четвертим пункту 9 частини першої Закону, згідно з яким у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, потрібно розглядати в контексті положень Господарського кодексу України, оскільки відповідно до статті 55 цього Кодексу суб’єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством, до яких належать, зокрема господарські організації - державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу.

Тобто, у разі якщо господарські організації (державні, комунальні та інші підприємства) та їх об’єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, такі юридичні особи є замовниками у розумінні Закону і мають здійснювати закупівлі товарів, робіт і послуг з дотриманням вимог Закону, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

Отже, **замовниками, разом з органами державної влади та органами місцевого самоврядування є також юридичні особи та їх об’єднання, які забезпечують потреби держави та територіальної громади, у спосіб, що не є комерційною або промисловою діяльністю в умовах конкуренції та одночасно відповідають хоча б одній із передбачених Законом ознак.**

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

При цьому згідно з пунктом 10 частини першої статті 8 Закону однією із основних функцій Уповноваженого органу є надання безоплатної методологічної допомоги замовникам.

*Приклади:*

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

- випуску необхідного інформаційного бюлетеня для реалізації певної функції держави;

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

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

Отже, оскільки зазначену юридичну особу створено державою для забезпечення її потреби у випуску вищевказаного видання та зобов’язано здійснювати такі видання розпорядчим документом, при цьому така діяльність здійснюється не на комерційній основі та ураховуючи, що у статутному капіталі цієї юридичної особи державна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, така юридична особа є замовником у розумінні Закону, тобто здійснює закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до вимог цього Закону.

2) Громадська організація, визначена одержувачем бюджетних коштів виділених міською радою на сесії, для проведення заходів, передбачених бюджетною програмою.

Отже, оскільки Громадська організація є юридичною особою, яка у такому випадку забезпечуватиме потреби територіальної громади, та ураховуючи, що така діяльність не здійснюється на комерційній основі, при цьому юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування, зазначена організація незалежно від розміру такого фінансування має дотримуватись вимог Закону при здійсненні закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом, з дня отримання бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою до закінчення відповідного бюджетного періоду.

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

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

***Щодо форм документів у сфері державних закупівель та оприлюднення річного плану закупівель та додатку до річного плану закупівель***

Додатково інформуємо, що відповідно до пункту 12 частини першої статті 8 Закону України “Про здійснення державних закупівель” та статті 3 Закону України “Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності”, наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15.09.2014 № 1106 «**Про затвердження форм документів у сфері державних закупівель»** були затверджені нові форми документів у сфері державних закупівель.

Враховуючи норми цього наказу, Річний план закупівель (далі – річний план) складається щодо закупівель, на які поширюється дія Закону України “Про здійснення державних закупівель”.

Ст. 4 Закону передбачено, що річний план, зміни до нього надсилаються до органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів або обслуговуючого банку за місцем обслуговування замовником протягом п’яти робочих днів.

До річного плану включаються закупівлі, очікувана вартість яких:

без урахування податку на додану вартість (далі - ПДВ) дорівнює або більше сум, що зазначені в частині першій статті 2 Закону;

з урахуванням ПДВ не перевищує суми, що зазначена в частині першій статті 35 Закону, у разі планування процедури запиту цінових пропозицій;

з урахуванням ПДВ дорівнює або більше сум, що зазначені в частині третій статті 2 Закону про особливості.

Очікувана вартість предмета закупівлі зазначається на момент, що передує проведенню відповідної процедури закупівлі, та не потребує коригування за результатами здійснення такої процедури закупівлі.

У разі якщо очікувана вартість предмета закупівлі без урахування ПДВ є меншою сум, зазначених у частині першій статті 2 Закону, такий предмет закупівлі відображається в додатку до річного плану, що є його невід’ємною частиною, який складається за формою річного плану закупівель, що здійснюються без проведення процедур закупівель, та підписується уповноваженою особою замовника (головою комітету з конкурсних торгів або особою, яка виконує його обов’язки).

У разі якщо очікувана вартість предмета закупівлі без урахування ПДВ є меншою сум, зазначених у частині першій статті 2 Закону, та замовником не утворюється комітет з конкурсних торгів, складається реєстр таких закупівель у довільній формі за підписом уповноваженої особи замовника.

Додаток до річного плану оприлюднюється замовником на власному
веб-сайті або за його відсутності на веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів щокварталу.

Річний план, зміни до нього обов’язково оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель (веб-портал Уповноваженого органу) протягом п’яти робочих днів з дня затвердження річного плану або змін до нього. Річний план та зміни до нього також оприлюднюються замовником на власному веб-сайті або за його відсутності на веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо замовникам надавати до Департаменту культури, в сканованому вигляді, річні плани (зміни до них) протягом п’яти робочих днів протягом п’яти днів з дня затвердження, додатки до річного плану щоквартально, для розміщення на порталі Департаменту. За умови відсутності власного сайту.

***Щодо приведення у відповідність Положення про комітет з конкурсних торгів та інших нормативних документів***

Відповідно до ст. 11 Закону Українм «Про здійснення державних закупівель» та Типовому положенню про комітет з конкурсних торгів, комітет з конкурсних торгів утворюється замовником (генеральним замовником) для організації та проведення процедур закупівель та відповідає за організацію та проведення процедур закупівель. Члени комітету несуть персональну відповідальність за прийняті ними рішення відповідно до законів України.

Враховуючи наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16.09.2014 № 1112 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів щодо здійснення державних закупівель» інформуємо про необхідність привести у відповідність Типового положення про комітет з конкурсних торгів, Стандартної документації конкурсних торгів для проведення закупівлі – відкриті торги та звернути увагу на інші зміни у деяких нормативних актів.

Звертаємо Вашу увагу, що відповідно до ст.. 8 Закону України «Про здійснення державних закупівель», до основних функцій Уповноваженого органу (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України) є надання безоплатної методологічної допомоги замовникам та надання відповідей з питань державних закупівель на запити зацікавлених осіб. Відповіді на запити носять виключно рекомендаційний характер.

Враховуючи вищевикладене, у разі виникнення запитань щодо планування закупівель закладами, підприємствами, організаціями, підпорядкованими Департаменту культури виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) та іншими передумовами здійснення процедур закупівель, пропонуємо звертатися до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України за тел.. 044 -286-03-17 (відділ роз’яснень) або за адресою:

01008, Україна, м. Київ, вулиця М,Грушевськог 12/2

телефони вхідної корреспонденціі

253-93-94, факс 226-31-81e-mail: meconomy@me.gov.ua

або

01008, Україна, м. Київ,

бульвар Дружби Народів, 28

телефони вхідної корреспонденціі

596-67-89, 596-68-13