https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.64

УДК 347.4

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕГОВОРНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЛІ, ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ (РОБІТ ТА ПОСЛУГ) БЕЗ ПРОВЕДЕННЯ ЗАКУПІВЕЛЬ В ЕЛЕКТРОННІЙ СИСТЕМІ ЗАКУПІВЕЛЬ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКУ ДОКУМЕНТАЛЬНОГО ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ

Оксана КРИЛОВА

здобувач наукового ступеня доктора філософії в галузі права,
молодший науковий співробітник

Товариство з обмеженою відповідальністю «Незалежні фахові експертизи» (Київ)

UDC 347.4

LEGAL REGULATION OF THE NEGOTIATION PROCEDURE OF PROCUREMENT, PURCHASE OF GOODS (WORKS AND SERVICES) WITHOUT PROCUREMENT IN THE ELECTRONIC PROCUREMENT SYSTEM DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW IN UKRAINE: ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE OBLIGATION TO DOCUMENT THE GROUNDS FOR APPLICATION

Oksana KRYLOVA

Recipient of the scientific degree of Doctor of Philosophy in the field of law,
Junior Researcher

Limited Liability Company «Independent professional expertises» (Kyiv)

https://orcid.org/0009-0009-3365-2404

Переговорна процедура закупівлі застосовується як виняток та є процедурою, яка суттєво відрізняється від інших конкурентних процедур закупівель. Так само в період дії воєнного стану в Україні відповідного поширення набули й застосування підстав для придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель. Запровадження прозорого механізму проведення зазначених процедур для забезпечення конкурентоспроможності, раціонального використання бюджетних коштів безпосередньо залежить від встановлення чітких вимог щодо застосування вказаних процедур. Проведений аналіз судової практики, показав прогалини та неоднозначність в тлумаченні норм законодавства у сфері публічних закупівель, зокрема щодо реалізації обов'язку з документального обґрунтування застосування підстав таких процедур. Наразі, одним із основних питань є визначення вимог до експертних та нормативних документів, які беруться в

Negotiated procurement procedure is used as an exception and is a procedure that differs significantly from other competitive procurement procedures. Similarly, during the period of martial law in Ukraine, the use of grounds for the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system became widespread. The introduction of a transparent mechanism for conducting these procedures to ensure competitiveness and rational use of budget funds directly depends on the establishment of clear requirements for the application of these procedures. The analysis of the court practice has shown gaps and ambiguities in the interpretation of the legislation in the field of public procurement, in particular, regarding the obligation to document the grounds for the application of such procedures. At present, one of the main issues is to determine the requirements for expert and regulatory documents that are used as a basis for making a decision both for the application

основу для прийняття рішення як для застосування переговорної процедури закупівлі, так і для придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, а також до установ, які мають правомочність такі документи видавати. На сьогодні, абзац четвертий пункту 2 частини другої статті 40 та пункт 8 частини шостої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» неповною мірою відображає правову природу документів необхідних для підтвердження проведення переговорної процедури закупівлі, що є важливим юридичним інструментом, який забезпечують прозорість, правомірність та ефективність процесу закупівель. Натомість в Особливостях здійснення оборонних закупівель на період дії воєнного стану, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11. 11. 2022 р. № 1275 визначено, що обґрунтування готується у вигляді розпорядчого рішення замовника або іншого документу уповноваженою особою або іншою службовою (посадовою) особою замовника та погоджується (затверджується) керівником замовника або іншою особою, визначеною керівником замовника, а вже в Особливостях здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12. 10. 2022 р. № 1178 положення, якими визначається перелік таких документів, взагалі відсутній.

Метою публікації є обґрунтування правового підґрунтя вимог документального підтвердження підстав для застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні; здійснення аналізу практичних ситуацій, до вирішення яких зроблені спроби застосування висновків судових органів.

Об’єктом є правовідносини, що виникають під час проведення переговорної процедури закупівлі або придбання

of the negotiation procurement procedure and for the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine, as well as for the institutions authorized to issue such documents. As of today, the fourth paragraph of clause 2 of part two of Article 40 and clause 8 of part six of Article 40 of the Law of Ukraine "On Public Procurement" do not fully reflect the legal nature of the documents required to confirm the negotiation procurement procedure, which is an important legal instrument that ensures transparency, legality and efficiency of the procurement process. Instead, the Peculiarities of Defense Procurement for the Period of Martial Law, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1275 dated 11.11.2022, stipulates that the justification shall be prepared in the form of an administrative decision of the customer or other document by an authorized person or other official (official) person of the customer and agreed (approved) by the head of the customer or another person designated by the head of the customer, and in the Peculiarities of Public Procurement of Goods, Works and Services for Customer approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 12.10.2022 № 1178, the provisions defining the list of such documents are absent at all.

The purpose of this publication is to substantiate the legal basis for the requirements to document the grounds for applying the negotiation procurement procedure or the grounds for purchasing goods (works and services) without conducting procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine; to analyze practical situations to which attempts have been made to apply the conclusions of judicial authorities.

The object is the legal relations arising in the course of the negotiation procurement procedure or the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine; the subject matter is the applicable positive

товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні; предметом є чинне позитивне право; практика судової діяльності та діяльності експертних установ.

Встановлено на підставі судових рішень та експертних висновків експертних установ випадки неналежного обґрунтування підстав для застосування переговорної процедури закупівлі, що є ризиками корупційних схем, надмірного витрачання бюджетних коштів і порушення законодавства про закупівлю. Ці ризики в повній мірі стосуються і придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні.

Окреслено, що документи, якими обґрунтовуються правові підстави застосування переговорної процедури закупівлі або придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, повинні носити експертний характер, бути обгрунтованими технічно, прямо та об’єктивно, вказувати на необхідність застосування переговорної процедури закупівлі або придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні у конкретній закупівлі та видаватись підприємствами, установами, організаціями, які мають статутні повноваження на проведення відповідних досліджень у складі експертів, кваліфікація яких підтверджена дипломом, атестатом, сертифікатом тощо.

В статті наголошується, що належним і допустимим документом, який береться до уваги уповноваженою особою чи органом замовника при прийнятті рішення щодо обґрунтування підстав застосування переговорної процедури закупівлі (стаття 40 Закону України «Про закупівлі») або придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні (пункт 9 Особливостей здійснення оборонних

law; the practice of judicial activity and the activity of expert institutions.

Based on court decisions and expert opinions of expert institutions, the author identifies cases of improper justification of the grounds for applying the negotiation procurement procedure, which is a risk of corruption schemes, excessive spending of budget funds and violation of procurement legislation. These risks also fully apply to the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine.

It is outlined that the documents which substantiate the legal grounds for applying the negotiation procedure for procurement or procurement of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine should be of an expert nature, be technically, directly and objectively substantiated, indicate the need to apply the negotiation procedure for procurement or procurement of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine in specific in a particular procurement and issued by enterprises, institutions, organizations that have the statutory authority to conduct relevant research as part of experts whose qualifications are confirmed by a diploma, certificate, etc.

The article emphasizes that an appropriate and admissible document to be taken into account by an authorized person or body of the customer when making a decision on substantiation of the grounds for applying the negotiation procurement procedure (Article 40 of the Law of Ukraine "On Procurement") or procurement of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine (clause 9 of the Peculiarities of Defense Procurement for the Period of Martial Law, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1275 dated 11.11.2022; clause 13 of the Peculiarities of Public Procurement of Goods, Works and Services for Customers

закупівель на період дії воєнного стану, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11. 11. 2022 № 1275; пункт 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178) є експертний висновок.

Provided for by the Law of Ukraine "On Public Procurement", approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1178 dated 12.10.2022) is an expert opinion.

Ключові слова: переговорна процедура закупівлі, публічні закупівлі, експертні документи, експертний висновок, відсутність конкуренції з технічних причин

Keywords: negotiation procurement procedure, public procurement, expert documents, expert opinion, lack of competition for technical reasons

Постановка наукової проблеми та її значення. У сучасному світі переговорна процедура закупівлі відіграє важливу роль у здійсненні закупівельних операцій як у державному, так і в корпоративному секторі. В 2017 році Єврокомісія виклала у Повідомленні (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Making Public Procurement work in and for Europe//Strasbourg, 3.10.2017) шість пріоритетів стратегічної політики державних закупівель, серед яких: забезпечення більш широкого впровадження стратегічних закупівель шляхом створення можливості закуповувати не лише за відкритою процедурою, а й із застосуванням гнучкіших способів залежно від обставин – конкурентний діалог, інноваційне партнерство, конкурс проектів, переговорна процедура, конкурентна процедура з переговорами, передкомерційна закупівля та професіоналізація публічних покупців.

Алгоритм застосування переговорної процедури закупівлі в Україні або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні простіший, аніж конкурентних процедур. Попри це, в ньому багато особливостей в яких замовник може помилитися. Так, відсутність належного обґрунтування для застосування цих процедури стає актуальною проблемою в закупівельних практиках. На тлі росту глобальної конкуренції, складності ринкових умов, а також потреби в ефективному використанні бюджетних та корпоративних ресурсів, існує ризик неправомірного або неефективного використання переговорної процедури або підстав придбання товарів (робіт, послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні в закупівельних процесах. Ця проблема виражається в недостатній чіткості в урегулюванні питання щодо документального обґрунтування застосування цих процедур, яка може призвести до таких наслідків, як відсутність конкурентного середовища, ризик корупційних схем, надмірне витрачання коштів і порушення законодавства про закупівлі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання щодо обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі тією чи іншою мірою розглядали науковці Я. В. Горбатюк, В. Ю. Квач, О. М. Дзюба, Р. А. Джабраілов, Н. Г. Здирко, Н. М. Заєць. Однак, зважаючи на недостатню чіткість у законодавчому визначенні вимоги щодо документального обґрунтуванням застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, динамічні зміни закупівельного законодавства, вказане питання потребує постійного дослідження.

Мета і завдання дослідження є обґрунтування правового підґрунтя вимог документального підтвердження підстав для застосування переговорної процедури закупівлі або підстав

придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні; здійснення аналізу практичних ситуацій, до вирішення яких зроблені спроби застосування висновків судових органів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. З набранням чинності 26 червня 2021 року Законом України від 03. 06. 2021 р. № 1530-IX «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель» обов'язок замовника щодо необхідності обґрунтування переговорної процедури закупівлі зазнав ключових змін, зокрема: у пункті 8 частини 6 статті 40 Закону виключено слова «з посиланням на». Так, у разі застосування замовником переговорної процедури закупівлі в повідомленні про намір укласти договір про закупівлю повинно міститись інформація, зокрема, щодо обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі, експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі. Вказана норма, яка визначена пунктом 8 частини 6 статті 40 з часу прийняття Закону України «Про публічні закупівлі» зазнавала декількох трансформацій. Крім того, вказані вище зміни торкнулись і абзацу четвертого пункту 2 частини другої статті 40 вказаного закону, а саме: відсутність конкуренції з технічних причин також має бути документально підтверджена замовником. Хоча, як вбачається з аналізу практики, в тому числі і судової, замовники і до внесення вказаних вище змін завбачливо готували та зберігали документи, які стали підставою для застосування переговорної процедури закупівлі.

Визначені зміни, були покликані внести ясність в розуміння застосування процедури використання переговорної процедури закупівлі внесені, проте запитань щодо її документального обґрунтування залишилось багато. Так, аналіз судових рішень, показав, що, неоднозначне трактування вказаної вище норми спричинює багаточисленні навмисні чи ненавмисні порушення з боку учасників закупівель, перевірки Державної аудиторської служби України, а в подальшому і оскарження застосування переговорної процедури закупівлі. Висновки суду з вказаного питання також є різні. Зокрема, з постанови Верховного суду України від 27 грудня 2022 року у справі № 420/14352/21 [4] слідує наступне: аналіз п. 8 частини 6 статті 40 Закону № 922 (далі – Закону), який став підставою для відкриття касаційного провадження дає Суду підстави для висновку, що повідомлення про намір укласти договір про закупівлю повинно містити інші документи, що підтверджують наявність застосування переговорної процедури закупівлі. Відсутність такого обґрунтування є порушення. За таких обставин, оприлюднене Замовником повідомлення про намір укласти договір про закупівлю (під час застосування переговорної процедури (скорочена) повинно містити саме документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

Разом з цим, судова колегія Сьомого апеляційного адміністративного суду у своїй постанові у справі № 120/10205/22 [5] вказує, що вказаною нормою передбачено оприлюднення в повідомленні про намір укласти договір саме інформації про експертні, нормативні, технічних та інші документи. Ні статтею 40 Закону, ні іншими статтями як цього Закону так і іншими нормативно-правовими актами не встановлено обов'язку Замовника оприлюднювати експертні, нормативні, технічних та інші документи разом із повідомленням про намір укласти договір. Колегія суддів зауважує, що зобов'язання оприлюднити в повідомленні про намір укласти договір про закупівлю інформації про експертні, нормативні, технічних та інші документи не є тотожним з зобов'язанням оприлюднення самих цих документів. Такі ж висновки містяться в переважній більшості судових рішень ухвалених в 2023 році.

Ще один практичний приклад різного застосування норм Закону України «Про публічні закупівлі» в частині обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі: 21 квітня 2022 року замовник провів переговорну процедуру щодо закупівлі утилізації/видалення сміття та поводження зі сміттям [6]. В обґрунтуванні вказано підстави: «п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі» (відсутність конкуренції з технічних причин), ст. ст. 30, 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 21 Закону України

«Про відходи», договір оренди земельної ділянки № 1 від 17. 01. 2018 року, лист Головного управління житлово-комунального господарства міської ради м. Кропивницького № 431/30/ 03-01-16 від 17. 03. 2022 року, експертний висновок № В143 від 22. 03. 2022 року». Окремо, визначених документів не надано. На вказаний факт звернули увагу аудитори Державної аудиторської служби України під час перевірки та вказали, що відсутність конкуренції з технічних причин не підтверджена документально, як це вимагається п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі».

Замовник у своїх поясненнях намагався довести можливість застосування даної підстави, аргументуючи наступним:

- по-перше, п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі» не містить способу документального підтвердження замовником відсутності конкуренції з технічних причин;
- по-друге, у листі Мінекономіки № 3304-04_60124-06 від 03. 10. 2020 р. зазначено, що замовник самостійно визначає документи, які підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі;
- по-третє, лише учасник, з яким було укладено договір, надає послуги на території розташування замовника за тарифами, встановленими рішенням виконавчого комітету міської ради, у зв'язку з чим відсутня альтернатива щодо надання зазначеної послуги іншими суб'єктами господарювання.

Таким чином, знову бачимо розбіжність у практичному застосуванні норм Закону «Про публічні закупівлі» замовником та аудиторами. Аргументованість пояснень замовника щодо причин відсутності опублікованого документального підтвердження під час публікації закупівлі не викликає сумнівів, проте для аудиторів вони виявились непереконливими. Як результат: відмінені торги, втрачений час, кошти.

Питання зобов'язання оприлюднювати самі документи чи тільки інформацію про них залишається актуальним. Мінекономіки (відповідь Мінекономіки на запит 1026/2021) [7], аудитори Державної аудиторської служби, спеціалісти у сфері закупівель все ж рекомендують завантажувати підтверджувальні документи для запобігання можливого оскарження, та, як наслідок втрати часу на доказування.

На сьогодні, одне є очевидним, такі документи повинні обов'язково бути, оскільки законодавчо закріплено обов'язок замовника закупівлі в повідомленні про намір укласти договорі про закупівлю вказувати обгрунтування переговорної закупівлі, експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

В реаліях воєнного стану умовною заміною норми абзацу 4 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25. 12. 2015 № 922-VIII є норма визначена абзацом 4 підпунктом 5 пункту 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12. 10. 2022 р. № 1178. Різниця стосується більше процесу здійснення закупівлі, вимоги ж до контрагента залишені ті ж самі. Разом з тим, відповідно до абзацу першого пункту 9 Особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії воєнного стану, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11. 11. 2022 р. № 1275 придбання державними замовниками товарів і послуг оборонного призначення, інших товарів і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони без проведення закупівель в електронній системі закупівель допускається, зокрема, з дотриманням встановлених вартісних меж та наявності однієї з обставин, передбачених пунктом 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178.

Аналізуючи норму викладену в абзаці 4 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону України «Про

публічні закупівлі» постає інше питання, які документи слід вважати належними: в доказуванні відповідності застосування тої чи іншої правової підстави, а саме: експертними, нормативними та які органи уповноважені їх видавати.

У науковій літературі, під час аналізу положень пункту 8 частини шостої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі», неодноразово зазначалося, що законодавець не встановив конкретних вимог до органу, який має видавати такі документи, та й до переліку таких підтвердних документів [8]. О. М. Дзюба, досліджуючи питання особливостей застосування процедур публічних закупівель звертає увагу, на невирішеність низки питань, що виникають в процесі здійснення процедур закупівель і віддаються на розсуд замовника, зокрема щодо документального підтвердження підстав застосування процедур закупівлі. Хоча перелік документів, які можуть підтвердити підстави відсутності конкуренції з технічних причин в самій правовій нормі не є вичерпним, так як залежить від підстав застосування переговорної процедури закупівлі, однак вищевказане документальне підтвердження повинно бути офіційним документом [9]. І з такою точкою зору слід погодитись, як уявляється, доцільно впровадити єдиний документ – експертний висновок.

Разом з цим, запропоноване поняття «офіційний документ» потребує уваги. Так, ДСТУ 2732:2004 «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» містить визначення поняття документ, а саме – це інформація зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі.

Дещо складніше з визначенням поняття офіційний документ, оскільки єдності поглядів щодо цього в юридичній науці не має. Зокрема, М. І. Хавронюк та М. І. Мельник зазначають, що офіційними є документи, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об’єднань громадян, а також підприємств, установ і організацій будь-якої форми власності, які посвідчують конкретні факти і події, що мають юридичне значення, складені належним чином за формою і мають необхідні реквізити (штамп, печатку, номер, дату підпис). М. О. Потебенько та В. Г. Гончаренко визначають, що офіційні документи – це належним чином оформлені акти, що засвідчують факти та події, які мають юридичне значення, а також мають властивість породжувати певні правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення правовідносин. Разом з цим, в ДСТУ 2732:2004 «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» закріплено, що офіційний документ – це документ створений однією чи кількома юридичними особами, що має юридичну силу. Саме офіційний документ, який має юридичну силу, є належним підтвердженням наявності відсутності конкуренції з технічних причин.

У рішенні Харківського окружного адміністративного суду від 27 вересня 2021 року в справі № 520/13926/21 (постановою Другого апеляційний адміністративного суду від 08. 02. 2022 р. – залишено без змін) [10], зазначено, що на думку позивача (замовника закупівлі) Східним офісом Державної аудиторської служби України неправомірно зроблено висновок щодо неможливості застосування переговорної процедури закупівлі через невнесення переможця закупівлі до зведеного переліку природних монополій, який ведеться Антимонопольним комітетом України. В своїх доводах позивач посилався на документи покладені в основу рішення про застосування переговорної процедури закупівлі, а саме: інформаційна довідка Харківської торгово-промислової палати, висновки експертів Національного наукового центру "Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса" від 15.04.2021 № 3048, КП «Комплекс з експлуатації об’єктів водозниження і зливної каналізації» (учасник закупівлі) від 15. 04. 2021 р. № 3048).

Проаналізувавши матеріали справи, суд у вказаному рішенні наголошує, що ані положеннями Закону України "Про публічні закупівлі", ані Порядком розміщення інформації про публічні закупівлі не вказується вичерпний або навіть приблизний перелік документів (обставин), які можуть свідчити про відсутність конкуренції з технічних причин - увага акцентується лише на необхідності наявності одного з якісних критеріїв таких документальних підтверджень, а саме: експертні документи; нормативні документи, технічні документи, інші документи.

Таким чином, на сьогодні законодавство не обмежує замовників у прийнятті підстав для

застосування переговорної процедури, лише вказує на необхідність наявності якісних мотивів для прийняття такого рішення. Тобто, документи, покладені в основу рішення замовника в публічній закупівлі повинні мати експертний характер, бути обґрунтованими технічно, прямо та об'єктивно вказувати на необхідність застосування переговорної процедури або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні в конкретній закупівлі.

Інша практична ситуація: позивач (замовник закупівлі) з метою проведення попередніх досліджень локального ринку звернувся до неупередженої експертної установи (Національний науковий центр "Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса"), яка має атестат акредитації виданий Національним агентством з акредитації України про право проводити дослідження фінансово-господарських документів, товарознавчі дослідження тощо, яка за результатами проведеного дослідження надала експертний висновок, яким підтвердила, що учасник закупівлі є єдиним виконавцем вказаних послуг та підтвердила відсутність конкуренції з технічних причин.

Суд наголосив, що Позивач, як замовник у даній закупівлі, в основу рішення про застосування переговорної процедури, у даному випадку, поклав крім Інформаційної довідки Харківської торгово-промислової палати щодо встановлення єдиного виробника (яка не може слугувати основною підставою для прийняття рішення про застосування переговорної процедури закупівлі), експертні дослідження та документи, що відповідають якісним експертним характеристикам. Враховуючи відсутність законодавчо визначеного переліку документів, що можуть підтверджувати наявність обставин, передбачених пунктом 2 частини другої статті 40 вказаного Закону України «Про публічні закупівлі» та право їх вибору виключно замовником закупівлі, суд зробив висновок про послідовність та об'єктивність дій позивача під час прийняття відповідного рішення. Звідси, рішення про застосування переговорної процедури під час проведення закупівлі визнано законним та таким, що ґрунтується на вимогах законодавства України та підкріплене належними експертними висновками.

Отже, документи, які беруться в основу для прийняття рішення щодо застосування переговорної процедури закупівлі повинні видаватись підприємствами, установами, організаціями, які мають статутні повноваження на проведення відповідних досліджень у складі експертів, кваліфікація яких підтверджена дипломом, атестатом, сертифікатом тощо та носити експертний характер, бути обґрунтованими технічно, прямо та об'єктивно, вказувати на необхідність застосування переговорної процедури закупівлі у конкретній закупівлі.

Викладені у вказаному вище рішенні суду доводи є достатньо аргументовані та можуть бути покладені в основу подальшого удосконалення регулювання правовідносин у сфері публічних закупівель на законодавчому рівні.

Варто відзначити, що до повноважень жодного державного органу на території України не належить надання довідок, висновків та інше щодо відсутності конкуренції з технічних причин. Лише Антимонопольний комітет України щомісячно публікує Зведений перелік природних монополій.

Необхідно звернути увагу на позитивні законодавчі зміни щодо конкретизації документального підтвердження обґрунтування підстав для здійснення замовником закупівлі відповідно до п. 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 р. № 1178, а саме: постановою Кабінету Міністрів України від 01.09.2023 р. № 952 визначено, що вказане вище обґрунтування повинно бути у вигляді розпорядчого рішення замовника або іншого документа та готується уповноваженою особою або іншою службовою (посадовою) особою замовника та погоджується (затверджується) керівником замовника або іншою особою, визначеною керівником замовника. Проте, законодавець знову залишає відкритим питання щодо того, які документальні дані замовник повинен покласти в основу для прий-

няття вказаного рішення. Та як бачимо з практики, кожна неконкретизована норма призводить до виникнення спірних ситуацій.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, проведений аналіз практичної реалізації законодавчої вимоги щодо обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, судової практики з вказаного питання дозволяє зробити висновок, що всі розглянуті ситуації об'єднуються однієї проблематикою – відсутність чіткості в регулюванні законодавчо встановленої вимоги щодо обґрунтування підстав застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні. Маніпулювання вказаною правовою невизначеністю може призводити до затягування проведення закупівлі, іноді навіть штучного, корупційних проявів, перевантаження судів та завдання збитків як державі, так і бізнесу. Оскільки, законодавчі норми не вирішують проблеми, що виникають в процесі документального підтвердження підстав застосування переговорної процедури закупівлі чи придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, то доцільно врахувати висновки судових органів, що таким єдиним документом має стати експертний висновок експертної установи яка має для цього відповідні статутні повноваження. Такі висновки суду повинні знайти своє правове регулювання в законодавстві України про публічні закупівлі, оскільки така експертна оцінка незалежної експертної установи надає прозорості здійсненні закупівель та є своєрідним конкурентним механізмом в таких процедурах.

Посилання:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.1997 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text (дата звернення: 12.06.2024).

2. Особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2023 р. № 471). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.06.2024).

3. Особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 р. № 1275. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.06.2024).

4. Єдиний державний реєстр судових рішень (Електронний ресурс). Справа № 420/14352/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108212675 (дата звернення: 12.06.2024).

5. Єдиний державний реєстр судових рішень (Електронний ресурс). Справа № 120/10205/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114270446 (дата звернення: 12.06.2024).

6. Електронна система публічних закупівель Prozorro (Електронний ресурс). Ідентифікатор закупівлі UA-2022-04-21-002674-a. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2022-04-21-002674-a (дата звернення: 12.06.2024).

7. Відповідь Міністерства економіки України на запит 1026/2021. URL:https://me.gov.ua/inforez/Details?id=f97a008b-0aea-48ca-b974-a2e7ec03176b&lang=uk-UA (дата звернення: 12.06.2024).

8. Горбатюк Я.В. Правова характеристика процедур публічних закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі». Юридичний вісник. 2016. № 3(40) С. 136 (дата звернення: 12.06.2024).

9. Дзюба О. Публічні закупівлі: особливості застосування процедур. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Економіка і управління. 2018. Т. 29(68), № 5. 160-164. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_econ_2018_29%2868%29_5_36 (дата звернення: 12.06.2024).

10.Заєць Н. Отсутствие конкуренции по техническим причинам 2021: как подтвердить документально. Держзакупівлі. 2021. № 8. URL: https://www.dzakupivli.com.ua/article/ru/891-otsutstvie-konkurentsii-po-tehnicheskim-prichinam-2021-kak-podtverdit-dokumentalno (дата звернення: 12.06.2024).

11.Єдиний державний реєстр судових рішень (Електронний ресурс). - Справа № 520/13926/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99899288 (дата звернення: 12.06.2024).

Статтю було подано	13.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	05.07.2024	The article was accepted