

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

РОЗ'ЯСНЕННЯ

У зв'язку із набранням чинності 20.04.2014 Закону України “Про здійснення державних закупівель” від 10.04.2014 № 1197-VII (далі - Закон) Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі - Мінекономрозвитку), як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель, повідомляє.

Закон встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Законом запроваджується новий функціональний підхід до визначення кола суб'єктів державних закупівель, придбання товарів, робіт і послуг якими здійснюється у порядку, установленому цим Законом.

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

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

вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

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

Щодо забезпечення потреб держави або територіальної громади

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Щодо наявності ознак

Ознаку, передбачену абзацом другим пункту 9 частини першої статті 1 Закону, згідно з яким юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, у межах такого фінансування, необхідно розглядати в контексті бюджетного законодавства, оскільки відповідно до пункту 38 частини першої статті 2

Бюджетного кодексу України одержувач бюджетних коштів – це суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету.

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

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

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

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

голосів у вищому органі управління такої юридичної особи на підставі установчих документів та/або закону, зазначені суб'єкти вважаються замовниками в розумінні Закону та повинні дотримуватися вимог Закону під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

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

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

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

Тому, з метою правової визначеності приналежності юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) та їх об'єднань до замовників у розумінні цього Закону, наводимо декілька прикладів кваліфікації таких суб'єктів замовниками

залежно від способу забезпечення потреб держави або територіальної громади та наявності ознак, передбачених Законом, що додаються.

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

Водночас пропонуємо тестові питання, які допоможуть юридичним особам визначитися щодо приналежності до замовників у розумінні Закону, що додаються.

Додаток: на ___ арк.

**Заступник директора департаменту
державних закупівель та державного замовлення**

Лілія ДУДНИК

Мішта Т.С., 286-03-17

Додаток

Приклади:

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

- випуску необхідного інформаційного бюлетеня для реалізації певної функції держави;

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

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

Отже, оскільки зазначену юридичну особу створено державою для забезпечення її потреби у випуску вищевказаного видання та зобов'язано здійснювати такі видання розпорядчим документом, при цьому така діяльність здійснюється не на комерційній основі та 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.

Тест

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

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

ТАК – дивись питання 2

НІ – юридична особа не є замовником у розумінні Закону

2) Чи юридична особа, яка забезпечує потреби держави або територіальної громади та така її діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, відповідає таким ознакам:

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

ТАК-юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ – дивись наступну ознаку

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

ТАК-юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ – дивись наступну ознаку

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

ТАК-юридична особа є замовником у розумінні Закону

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

