

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань інтеграції України до Європейського Союзу

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-34-42, факс: 255-33-13, e-mail: comeuroint@v.rada.gov.ua

ВИСНОВОК

щодо проекту Закону України

«Про внесення змін до розділу Х "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про публічні закупівлі" щодо особливостей застосування переговорної процедури закупівлі»

(реєстр. № 6273 від 03.11.2021, н.д. В. Кінзбурська та інш.)

1. Загальна характеристика законопроекту.

Законопроект розроблено з метою надання ТОВ «Оператор ГТС України» та дочірнім компаніям групи НАК «Нафтогаз України» права здійснювати закупівлі робіт, послуг та супутніх товарів для будівництва, реконструкцій та ремонту об'єктів без визначеної Законом процедури.

2. Належність законопроекту за предметом правового регулювання до сфери дії права Європейського Союзу.

Законопроект за предметом правового регулювання охоплюється положеннями Глави 8 «Державні закупівлі» та Глави 10 «Конкуренція» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» та Додатку XXI Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію).

У Європейському Союзі зазначені у законопроекті питання регулюються положеннями:

1. Директиви 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 р. про державні закупівлі, якою скасовується Директива 2004/18/ЄС;
2. Директиви 2014/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. щодо здійснення закупівлі організаціями, що працюють у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах, якою скасовується Директива 2004/17/ЄС.

3. Відповідність законопроекту праву ЄС.

Правовідносини щодо визначення сфери здійснення державних закупівель, а також виключень із сфери державних закупівель, відповідно до Угоди про асоціацію, регулюються Директивою 2004/18/ЄС та Директивою 2004/17/ЄС.

Разом з тим у 2014 році ЄС ухвалено нові директиви, а саме: Директиву 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 р. про державні закупівлі, якою скасовується Директива 2004/18/ЄС, і Директиву 2014/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. щодо здійснення закупівлі організаціями, що працюють

у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах, якою скасовується Директива 2004/17/ЄС.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р було прийнято Стратегію реформування системи публічних закупівель (“дорожню карту”). Метою Стратегії є створення сучасної і дієвої системи публічних закупівель, спрямованої на створення конкурентного середовища та подальший розвиток добросовісної конкуренції у сфері закупівель в Україні, а також забезпечення виконання міжнародних зобов’язань України у сфері публічних закупівель шляхом послідовної адаптації законодавства України до стандартів ЄС протягом 2015 — 2022 років. У процесі адаптації законодавства України до законодавства ЄС планується враховувати термінологію, процедури та інші норми нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель.

Дорожня карта також містить низку законодавчих та інших заходів, приклади подальших шляхів розвитку системи електронних закупівель та централізованих закупівель, консолідації освітніх структур для професіоналізації системи державних/публічних закупівель (проте в будь-якому разі у контексті Угоди про асоціацію та згідно з її параметрами), та відображає конкретні пріоритети реформування цієї сфери. Поміж іншого, вона стосується пріоритезації розвитку системи електронних закупівель та пілотного запуску централізованих закупівель. Згідно із Додатком XXI до Угоди про асоціацію, заплановані законодавчі заходи Стратегії/Дорожньої карти розділено на п’ять етапів, які охоплюють шість років замість восьми, як це було передбачено положеннями Угода про асоціацію.

Дія Директив ЄС у сфері публічних закупівель поширюється на державний сектор і окремі організації приватного сектора, які користуються спеціальними привілеями. Такі організації зобов’язані проводити всі закупівлі, вартість яких перевищує певний ліміт, шляхом застосування конкурентних процедур із забезпеченням оптимальних умов конкуренції.

Відповідно до статті 26 «Вибір процедур» держави-члени забезпечують, щоб замовники могли застосовувати відкриті або обмежені процедури, забезпечують, щоб органи-замовники мали можливість запроваджувати інноваційні партнерства, держави-члени повинні забезпечити, щоб органи-замовники могли застосовувати конкурентну переговорну процедуру або конкурентний діалог.

При цьому при застосуванні процедури відкритих торгів, конкурсної процедури з переговорами, процедури конкурентного діалогу, інноваційного партнерства чи обмеженої процедури будь-який зацікавлений суб’єкт господарювання може подати тендерну пропозицію у відповідь на запрошення до участі в торгах.

Держави-члени також повинні забезпечити, щоб органи-замовники могли застосовувати конкурентну переговорну процедуру або конкурентний діалог у таких випадках:

- 1) щодо робіт, постачання чи послуг, які відповідають одному або більше з наступних критеріїв:
 - а) потреби замовника неможливо задовольнити без адаптації легкодоступних рішень;
 - б) вони включають дизайнерські чи інноваційні рішення;

- с) контракт не може бути укладений без попередньої згоди через особливі обставини, пов'язані з характером, складністю або правовою та фінансовою базою, або через ризики, пов'язані з ними;
 - д) технічні специфікації не можуть бути встановлені замовником з необхідною точністю з посиланням на стандарт, європейську технічну оцінку, загальну технічну специфікацію або технічну специфікацію у значенні пунктів 2-5 Додатка VII;
- 2) щодо робіт, постачань чи послуг, щодо яких за відкритою або обмеженою процедурою подано лише нерегулярні або неприйнятні пропозиції. Нерегулярними вважаються тендерні пропозиції, які не відповідають документації про закупівлю, надійшли із запізненням, щодо яких є докази змови чи корупції або які замовник вважає аномально низькими.

Використання ж переговорної процедури без попереднього повідомлення відповідно до положень Директиви можливо лише у наступних випадках:

- 1) коли не було представлено пропозицій або прийнятних пропозицій чи заявок на участь або прийнятних заявок на участь у відповідь на відкриту або обмежену процедуру за умови, що початкові умови контракту не суттєво змінилися;
- 2) якщо роботи, товари або послуги можуть бути поставлені тільки конкретним суб'єктом господарювання за будь-якої з наступних причин:
 - а) метою договору є створення або придбання унікального твору мистецтва або творчого виконання;
 - б) відсутність конкуренції з технічних причин;
 - с) захист виключних прав, у тому числі прав інтелектуальної власності.
- 3) якщо через виняткові невідкладні обставини, викликані подіями, які замовник не може передбачити, не можуть бути дотримані строки відкритої чи обмеженої процедури чи переговорної процедури.
- 4) якщо товари, що є предметом постачання, виготовлені виключно з метою дослідження, експерименту, дослідження або розробки; однак контракти, укладені згідно з цим пунктом, не охоплюють виробництво в кількостях, здатних забезпечити достатній маркетинг або покрити витрати на дослідження та розробки;
- 5) якщо необхідні додаткові поставки від початкового постачальника для часткової заміни поставок чи установок або для доповнення існуючих поставок чи установок, коли зміна постачальника змусить замовника придбати поставки з іншими технічними характеристиками, що призведе до несумісності або непропорційних технічних труднощів в експлуатації та обслуговуванні;
- 6) для поставок, які котируються та купуються на товарній біржі;
- 7) у разі закупівлі товарів або послуг на особливо вигідних умовах у постачальника, який остаточно припиняє свою діяльність, або у арбітражних керуючих або ліквідаторів у провадженні у справі про

неплатоспроможність, за наявності угоди з кредиторами або іншої подібної процедури згідно з національним законодавством чи нормативними актами.

При цьому Директива накладає обмеження на застосування цієї процедури лише протягом трьох років після укладення первинного договору.

Законопроектом пропонується до 1 жовтня 2022 року застосовувати переговорну процедуру закупівлі у разі закупівлі робіт, необхідних для забезпечення будівництва третьої черги Дністровської ГАЕС у складі 5, 6 та 7 гідроагрегатів та реконструкцій або послуг з ремонту КС «Диканька», «Долина-2», «Бердичів», «Красилів», «Комарно», «Ужгород», «Богородчани», «Олександрівка», «Машівка», «Більче-Волиця», ДКС «Богородчани» та інших, які передбачають ремонти із заміною існуючих газотурбінних двигунів на більш сучасні (у тому числі супровідні до цих робіт товари та послуги).

При цьому законопроектом пропонується застосування переговорної процедури закупівлі не до частини робіт на які відсутня конкуренція (коли відповідні роботи можуть бути виконані лише конкретними господарюючими суб'єктами), а до всіх робіт, необхідних для забезпечення будівництва, реконструкцій або послуг з ремонту (із заміною існуючих газотурбінних двигунів), у тому числі супровідних до цих робіт товарів та послуг, що не відповідає вимогам Директиви 2014/24/ЄС, оскільки її положення не передбачають можливість застосування державами-членами переговорної процедури для окремих суб'єктів господарювання без дотримання вимог, передбачених *acquis* ЄС для такої процедури.

Крім того, законопроект передбачає можливість зміни істотних умов договорів про закупівлю робіт, необхідних для забезпечення будівництва Дністровської ГАЕС та для ремонту чи реконструкції компресорних станцій, якщо після укладання договору про закупівлю, строк виконання яких перевищує три роки, у замовника виникла необхідність у перегляді та перезатвердженні проєктної документації на такі роботи за умови, що загальна вартість таких робіт не перевищуватиме 50 % ціни договору про закупівлю робіт незалежно від того чи відповідні зміни були заздалегідь прописані в тендерній документації.

Відповідно до статті 72 Директиви 2014/24/ЄС можливість внесення змін до договору про закупівлю незалежно від того до якої зміни ціни договору це призведе можлива лише за умови, що відповідні зміни були заздалегідь чітко прописані в тендерній документації.

Зміна ж ціни договору на 50 % допускається частиною першою статті 72 Директиви 2014/24/ЄС в таких випадках:

- якщо додаткові роботи, послуги або поставки товарів стали необхідними але не були спочатку включені у договір про закупівлю і при цьому заміна виконавця договору не може бути здійснена з економічних або технічних причин, таких як вимоги щодо взаємозамінності або сумісності з існуючим обладнанням, послугами або установками, придбаними на первісним договором закупівлі і при цьому заміна виконавця договору значні незручності або значне збільшення ціни договору;

- якщо необхідність внесення змін до договору закупівлі викликана обставинами, які добросовісний замовник за договором не міг передбачити і це не призведе до зміни загального характеру договору.

Оскільки в законопроекті не йдеться про закупівлю додаткових робіт, послуг або товарів, а також не йдеться про обставини, які неможливо передбачити (тим більше, що в законопроекті вже зараз прямо зазначається, що істотні умови договору можливо змінювати у зв'язку з переглядом та перезатвердженням проектної документації), зазначені норми законопроекту не відповідають вимогам Директиви 2014/24/ЄС.

Виходячи з вищевикладеного, положення законопроекту не відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням України в сфері європейської інтеграції.



ЄАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Климпуш-Цинцадзе Іванна Орестівна
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B04000000EED52E007FC38E00
Дійсний до: 20.01.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 04-20/10-2021/393663 від 16.12.2021



761714