



НОТАРІАЛЬНА ПАЛАТА УКРАЇНИ

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Щодо участі нотаріуса у публічних закупівлях товарів, робіт і послуг для замовників

12 жовтня 2022 року Кабінетом Міністрів України прийнято постанову № 1178 «Про затвердження 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», яка набрала чинності 19 жовтня 2022 року.

Постановою затверджено 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 (далі – *Особливості*).

Підпунктом 9 пункту 13 Особливостей, зокрема, передбачено, що придбання замовниками товарів і послуг в певних випадках може здійснюватися без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі товару у разі, коли здійснюється закупівля нотаріальних послуг.

У зв'язку з цим Нотаріальна палата України звертає увагу на наступне.

Законом України «Про публічні закупівлі» визначено правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Метою цього Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Пунктом 22 частини 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, що закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі або в межах проведення спрощеної закупівлі, щодо яких учасникам дозволяється подавати тендерні пропозиції/пропозиції або пропозиції на переговорах (у разі

застосування переговорної процедури закупівлі). Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом, із застосуванням Єдиного закупівельного словника, затвердженого у встановленому законодавством порядку.

Відповідно до пункту 21 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» послугами є 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, найм (оренда), лізинг, а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт, поточний ремонт з розробленням проектної документації.

Пунктом 17 частини першої статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів», який регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, визначено послугу як *діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.*

Єдиний закупівельний словник ДК 021:2015 (CPV 2008, IDT) встановлює вид послуг у сфері права, що є предметом публічних закупівель, а саме – розділ 79000000-4 ДІЛОВІ ПОСЛУГИ: ЮРИДИЧНІ, МАРКЕТИНГОВІ, КОНСУЛЬТАЦІЙНІ, КАДРОВІ, ПОЛІГРАФІЧНІ ТА ОХОРОННІ Код 79100000-5 Назва Юридичні послуги 79130000-4 Юридичні послуги, пов'язані з оформленням і засвідченням документів. Таким чином, до послуг у сфері права відносяться послуги, «пов'язані» із засвідченням документів, а не безпосередньо вчинення нотаріальних дій.

Статтею 92 Конституції України встановлено, що **виключно законами України визначаються організація і діяльність нотаріату**. Частиною першою статті 3 Закону України «Про нотаріат» визначено, що нотаріус – це **уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.**

У той час як публічні закупівлі здійснюються на базі тендерних пропозицій про укладення договору про надання послуг та на підставі укладеного договору про закупівлю. Відповідно до пункту 6 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю є господарським договором, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару

Відповідно до статті 901 Цивільного кодексу України *за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.*

Звертаємо увагу на те, що Закон України «Про нотаріат» чітко визначає, що **нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім виконання функції медіатора, викладацької, наукової і творчої діяльності, а також діяльності у професійному самоврядуванні нотаріусів.**

У разі прийняття нотаріусом публічної пропозиції, тобто пропозиції викладеної в оголошенні про проведення конкурентних процедур закупівель або оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, та укладення договорів на надання послуг повністю втрачається один із основних принципів діяльності нотаріуса – незалежність та неупередженість при вчиненні нотаріальних дій.

Договір про надання послуг за своєю правовою природою є правочином, за яким нотаріус зобов'язаний вчинити певні дії та надати послуги, що є предметом такого договору. Не надання таких послуг буде порушенням умов договору. Договором про надання послуг не може передбачатись відмова нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії з підстав, визначених статтею 49 Закону України «Про нотаріат». Отже, наслідком укладення такого договору є позбавлення нотаріуса самостійності у прийнятті рішень, неупередженості та залежність від зобов'язань, передбачених таким договором.

Укладення договору про надання послуг в результаті оголошення про проведення конкурентних процедур закупівель або оголошення про проведення спрощеної закупівлі є порушенням Закону України «Про нотаріат».

Укладання з нотаріусом договору про надання послуг – це така ж юридична фікція і порушення законодавства, як і укладання аналогічного договору з суддею (про надання послуг з розгляду справи) або з прокурором (про надання послуг з підтримки державного обвинувачення в суді).

Отже, наведене дає підстави для наступних висновків.

Нотаріус та вчинювані нотаріусом нотаріальні дії за суб'єктним та об'єктним складом не підпадають під дію Закону України «Про публічні закупівлі» та нотаріус не є суб'єктом процедури публічних закупівель.

Нотаріус не надає послуги у сфері права, які є предметом закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі». Нотаріус вчиняє нотаріальні дії та стягує плату за вчинення нотаріальних дій, які за своєю правовою природою не є послугами.

Закон України «Про публічні закупівлі» не містить поняття «закупівлі нотаріальних дій» і не може їх містити, оскільки нотаріальні дії не є послугами.

Сплата фізичними та юридичними особами нотаріусу плати за вчинення нотаріальної дії здійснюється не на підставі Закону України «Про публічні закупівлі», а на підставі статті 31 Закону України «Про нотаріат».

Участь нотаріуса у публічних закупівлях суперечить нормам спеціальних законів, що регулюють діяльність нотаріату в Україні та сферу публічних закупівель, а саме – Закону України «Про нотаріат» та Закону України «Про публічні закупівлі».

Комісія визначає необхідність негайного вжиття заходів щодо ініціювання внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 року № 1178 «Про затвердження 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» з метою приведення її у відповідність до Конституції України, Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про публічні закупівлі».

14 листопада 2022 року

Комісія Нотаріальної палати України

з аналітично-методичного забезпечення

нотаріальної діяльності