



НОТАРІАЛЬНА ПАЛАТА УКРАЇНИ

КОМІСІЯ З АНАЛІТИЧНО-МЕТОДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК 17/2024

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ (ЩОДО УЧАСТІ НОТАРІУСА У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ)

У зв'язку з численними зверненнями до нотаріусів України державних органів та підприємств з питань так званої «публічної закупівлі нотаріальних послуг» Нотаріальна палата України провела правовий аналіз законодавства у сфері публічних закупівель, співвідношення його з законодавством, що регулює нотаріальну діяльність, на предмет правомірності участі нотаріуса у процедурах публічних закупівель та повідомляє про таке.

Законом України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25 грудня 2015 року 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 першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено **предмет закупівлі**, а саме **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 пунктів 21, 27 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі»:

послуги – 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;

роботи - розроблення проектної документації на об'єкти будівництва, науково-проектної документації на реставрацію пам'яток архітектури та містобудування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об'єктів і споруд виробничого та невиробничого призначення, роботи з будівництва об'єктів з розробленням проектної документації, роботи з нормування в

будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт.

Пункт 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, визначає **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, до яких, серед іншого, віднесено:

код 79100000-5 Юридичні послуги;

код 79110000-8 Послуги з юридичного консультування та юридичного представництва;

код 79111000-5 Послуги з юридичного консультування;

код 79112000-2 Послуги з юридичного представництва;

код 79112100-3 Послуги з представництва зацікавлених сторін;

код 79130000-4 Юридичні послуги, пов'язані з оформленням і засвідченням документів.

Таким чином, до послуг у сфері права віднесено послуги, «пов'язані» із засвідченням документів, проте **жоден з розділів зазначеного Єдиного закупівельного словника не включає безпосередньо вчинення нотаріальних дій, оскільки нотаріальні дії не є послугами.**

Відповідно до статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність одному або декільком з таких кваліфікаційних критеріїв:

1) наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій;

2) наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів);

4) наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.

При цьому вичерпний перелік кваліфікаційних вимог та критеріїв допуску до здійснення нотаріальної діяльності визначено Законом України «Про нотаріат» та Положенням про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 23.03.2011 N 888/5. Серед іншого, відповідно до статті 8-1 Закону України «Про нотаріат» держава гарантує і забезпечує **рівні умови** доступу громадянам до зайняття нотаріальною діяльністю та **рівні можливості** нотаріусам в організації та здійсненні ними нотаріальної діяльності.

Статтею 92 Конституції України встановлено, що **виключно законами України визначаються організація і діяльність нотаріату**. Таким законом є виключно Закон України «Про нотаріат». 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**.

Водночас публічні закупівлі здійснюються на базі тендерних пропозицій про укладення договору про надання послуг та на підставі укладеного договору про закупівлю. Згідно з пунктом 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 пунктів 18, 19 частини першої статті 1 цього ж Закону одним з етапів визначення учасника процедури закупівлі переможцем є повідомлення замовника про намір укласти з таким учасником договір про закупівлю.

Частиною першою статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

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**.

Закон України «Про нотаріат» уповноважує нотаріусів на вчинення нотаріальних дій від імені держави, **відповідно підставою для їх вчинення є виключно ЗАКОН**, а не договір між нотаріусом та особою, яка звертається за вчиненням нотаріальних дій. Крім того, цим Законом встановлена імперативна норма, 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**.

Таким чином, **нотаріус не є суб'єктом господарювання, а отже не може укладати будь-яких господарських договорів у якості надавача послуг, у тому числі тих, предметом яких є вчинення нотаріальних дій**.

Процедура вчинення нотаріальних дій регулюється главою III «Правила вчинення нотаріальних дій» Закону України «Про нотаріат» та передбачає місце, строки, інші процедурні питання, які не підлягають договірному врегулюванню господарським договором. Так, згідно зі статтю 42 Закону України «Про нотаріат» нотаріальні дії вчиняються **після їх оплати**, а також у передбачених законом випадках після сплати до бюджету податку з доходів фізичних осіб та в день подачі всіх необхідних документів

Договір про надання послуг за своєю правовою природою є правочином, за яким нотаріус буде зобов'язаний вчинити певні дії та надати послуги, що є предметом такого договору. Ненадання 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 неупередженості, самостійності у прийнятті рішень та залежність від зобов'язань, передбачених таким договором.

Прийняття пропозиції укладення договору про надання послуг в результаті оголошення про проведення конкурентних процедур закупівель або оголошення про проведення спрощеної закупівлі та укладення такого договору нотаріусом здійснюється у супереччя Закону України «Про нотаріат».

З огляду на особливість правової природи інституту нотаріату та його роль у правовій системі України, 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).

Відповідно до статті 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до цього Закону і принесеної присяги, дотримуватися правил професійної етики.

Основні принципи професійної етики нотаріусів визначено Правилами професійної етики нотаріусів України, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 07.06.2021 № 2039/5. У главі II Правил закріплено, що **принципи професійної етики нотаріуса - норма поведінки нотаріуса у суспільстві та у спілкуванні при здійсненні професійної діяльності, а також у відносинах з фізичними та юридичними особами, іншими нотаріусами, професійним об'єднанням нотаріусів, органами влади тощо.** Професійна етика нотаріуса України ґрунтується на принципах:

- публічності;
- незалежності та неупередженості;
- законності;
- доступності;
- безпосередності;
- нотаріальної таємниці та конфіденційності;
- чесності;
- сумлінності;
- поваги до професії.

Згідно з пунктом 8 глави XVII Правил забороняється недобросовісна конкуренція між нотаріусами - дії або бездіяльність нотаріуса, спрямовані на перешкоджання вчиненню іншим нотаріусом нотаріальної дії, надання послуг правового характеру або виконанню покладених законом повноважень у сфері державної реєстрації, а також створення конкурентних умов в оплаті.

Водночас, статтею 5 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено принципи, за якими здійснюються закупівлі, а саме:

- 1) добросовісна конкуренція серед учасників;
- 2) максимальна економія, ефективність та пропорційність;
- 3) відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
- 4) недискримінація учасників та рівне ставлення до них;
- 5) об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі;
- 6) запобігання корупційним діям і зловживанням.

З огляду на наведені принципи здійснення публічних закупівель (зокрема, принципів конкуренції серед учасників, відкритості та прозорості) прийняття нотаріусом публічної пропозиції, тобто пропозиції викладеної в оголошенні про проведення конкурентних процедур закупівель, або оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, та укладення договорів про надання послуг **не узгоджується з такими основоположними принципами нотаріальної діяльності, як принцип незалежності та**

неупередженості при вчиненні нотаріальних дій, принцип законності, принцип дотримання нотаріальної таємниці, чесності, поваги до професії, та є порушенням статті 5 Закону України «Про нотаріат».

ВИСНОВКИ:

1. Законодавство у сфері публічних закупівель та, зокрема, Закон України «Про публічні закупівлі», не містять вимоги та не регулюють процедури «закупівлі нотаріальних дій» і не можуть їх містити, оскільки відповідно до закону нотаріус вчиняє нотаріальні дії та стягує плату за вчинення нотаріальних дій, які за своєю правовою природою не є послугами. Відповідно, нотаріус не є суб'єктом процедури публічних закупівель, оскільки не надає послуги у сфері права, які є предметом закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», а сплата фізичними та юридичними особами плати нотаріусу за вчинення нотаріальних дій здійснюється на підставі статті 31 Закону України «Про нотаріат» та не може здійснюватися на підставі договору про публічні закупівлі чи Закону України «Про публічні закупівлі».

2. **Нотаріальна дія** вчиняється на підставі **закону**, а не договору, не є юридичною або іншою послугою, не може бути предметом закупівель.

3. **Нотаріус не має права** укладати договір про закупівлю нотаріальних дій, як надавач послуг, подавати звіт про виконання договору про закупівлі.

4. **Участь нотаріуса у процедурах публічних закупівель щодо закупівель вчинюваних таким нотаріусом нотаріальних дій, суперечить** спеціальним нормам, що регулюють діяльність нотаріату в Україні та сферу публічних закупівель, у тому числі – статтям 1-5, 8, 8-1, 19, 31, 42 Закону України «Про нотаріат», 1, 5, 41, 42 Закону України «Про публічні закупівлі», є порушенням основних принципів професійної етики нотаріусів, пункту 8 глави XVII Правил професійної етики нотаріусів України.

5. **Участь нотаріуса у процедурах публічних закупівель у зв'язку з особливостями процедури, передбаченої Законом України «Про публічні закупівлі» (в т.ч. публічного оприлюднення інформації про закупівлю, укладення договору про закупівлю нотаріальних дій, звіт про виконання договору про закупівлі) містить передумови для нівелювання та порушення статті 8 Закону України «Про нотаріат» (таємниці вчинення нотаріальних дій).**

З метою впорядкування питань вчинення нотаріальних дій та їх оплати для юридичних осіб, які визначені замовниками у статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» як «замовники» вказаний Правовий висновок доцільно довести до відома таких юридичних осіб з клопотанням про припинення встановлення незаконних вимог до нотаріусів при виконанні ними обов'язків, делегованих державою та закріплених Законом України «Про нотаріат» - з вчинення нотаріальних дій, а також до нотаріусів з метою попередження Правил професійної етики нотаріусів України (превентивною метою).

26 грудня 2024 року

Комісія з аналітично-методичного забезпечення

нотаріальної діяльності

Нотаріальної палати України