



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044) 251-62-62, (044) 251-62-66

E-mail: sl.dilovod@amcu.gov.ua, сайт: amcu.gov.ua, код згідно ЄДРПОУ 00032767

№ _____

На № _____ від _____

Комітет Верховної Ради України з
питань економічного розвитку

Щодо законопроекту реєстр. № 7508 від 01.07.2022

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) відповідно до частини третьої статті 20¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» опрацював у межах компетенції проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму державно-приватного партнерства для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України» (реєстр. № 7508 від 01.07.2022) (далі – Законопроект № 7508), **який підготовлено до другого читання відповідно до порівняльної таблиці (друге читання)**, та повідомляє про таке.

Законопроектом № 7508 пропонується внести зміни, зокрема, до Закону України «Про державно-приватне партнерство» (у тому числі, у частині перейменування зазначеного закону в Закон України «Про публічно-приватне партнерство») (далі – Законопроект про ППП) та Закону України «Про концесію» (далі – Законопроект про концесію) (далі разом – Законопроекти).

1. Пунктом 37 частини першої статті 1 Законопроекту про ППП та пунктом 49 частини першої статті 1 Законопроекту про концесію пропонується визначити термін «уповноважена організація» як державна організація, *утворена* уповноваженим органом та уповноважена Кабінетом Міністрів України на взаємодію з органами виконавчої влади, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування щодо здійснення заходів, спрямованих на підготовку та реалізацію проектів публічно-приватного партнерства (далі – ППП) і проектів концесії, у тому числі на співробітництво з міжнародними фінансовими організаціями.

З наведеного вбачається, що Законопроектами *не забезпечено конкурентності процедури входження на ринок уповноваженої організації*, при чому в матеріалах до Законопроекту № 7508 *відсутня інформація щодо аналізу стану конкуренції серед відповідних суб'єктів господарювання та неможливості обрання зазначеної організації на конкурентних засадах*.



ДОКУМЕНТ СЕД АСКОД

Сертифікат:

[3FAA9288358EC00304000000A441380016DFCA00](https://www.ascod.gov.ua/ua/3FAA9288358EC00304000000A441380016DFCA00)

Підписувач: Сандига Максим Вікторович

Дійсний з: 26.12.2023 по 25.12.2025 23:59:59

Антимонопольний комітет України



№ 300-29.1/09-7723e від 12.08.2024

Отже, зазначене може створювати ризики як для конкуренції між особами, які мають намір надавати або надають послуги уповноваженої організації, так і для забезпечення конкуренції на відповідних аукціонах, конкурсах, тендерах між потенційними партнерами.

2. Законопроект про ППП не передбачено порядку оприлюднення інформації, зокрема, конкурсної документації, рішень конкурсних комісій, які приймаються під час проведення відповідних конкурсів та оформлюються відповідними протоколами (у тому числі, кваліфікаційні критерії до учасників, технічні вимоги до предмета закупівлі тощо).

Водночас відсутність чіткого порядку оприлюднення такої інформації на відповідному вебпорталі може призвести до недотримання принципів відкритості та прозорості.

Статтю 17 Законопроекту про ППП *визначається склад конкурсної документації та зміни до неї*, однак, зазначена стаття *не містить порядку оприлюднення конкурсної документації, змін до неї тощо та ресурсу, на якому конкурсна комісія повинна розміщувати* таку документацію та зміни до неї, що дозволяє конкурсним комісіям на власний розсуд оприлюднювати таку конкурсну документацію, кваліфікаційні критерії до учасників, технічні вимоги до предмета закупівлі тощо.

Таким чином, зазначене унеможлиблює застосування уніфікованого підходу до оприлюднення відповідної інформації та отримання відкритого доступу всіма зацікавленими сторонами до такої інформації. Також стаття 1 Законопроекту про ППП не містить визначення вебпорталу, на якому розміщується вся інформація, що стосується проведення відповідних конкурсів.

Проте Законопроект про концесію передбачає оприлюднення та строки оприлюднення інформації, що стосується проведення конкурсу, так частина друга статті 9 Законопроекту про концесію передбачає, зокрема, оголошення про проведення конкурсу, зміни до конкурсної документації, протоколи кваліфікаційного відбору, про результати оцінювання конкурсних пропозицій, повідомлення про намір укласти концесійний договір, протокол про відхилення конкурсних пропозицій тощо.

Пунктом 10 частини першої статті 1 Законопроекту про концесію передбачено, що електронна торгова система (далі – ЕТС) – дворівнева інформаційно-комунікаційна система, що забезпечує можливість проведення конкурсу і включає центральну базу даних та електронні майданчики, які взаємодіють із центральною базою даних через інтерфейс програмування додатків такої центральної бази даних.

Водночас Законопроект про концесію, у тому числі, його частина друга статті 9 *чітко не визначає обов'язку концесіодавця, учасників оприлюднювати всю інформацію / документи*, які стосуються порядку проведення конкурсу, у тому числі в ЕТС.

Таким чином, Законопроект про ППП та Законопроект про концесію *потребують доповнення* відповідними розділами та статтями, *які б чітко регулювали порядок та строки оприлюднення на відповідних вебпорталах всіх рішень*, які приймаються відповідними конкурсними комісіями (у тому числі, конкурсну документацію, зміни до неї тощо), а також всіх пропозицій та інших документів відповідних учасників таких конкурсів, які стосуються проведення таких конкурсів, а саме, *визначити чіткий перелік документів та рішень, які відповідно до цих Законопроектів повинні оприлюднюватись, чіткий порядок оприлюднення такої інформації із визначенням строків та ресурсів, на яких така інформація повинна бути оприлюднена*, тому було б доцільно взяти за аналогію статтю 10 Закону України «Про публічні закупівлі».

3. Пункт 11 частини першої статті 1 Законопроекту про ППП містить визначення конкурсу – конкурентні процедури відбору приватного партнера: відкриті торги, торги з обмеженою участю, конкурентний діалог.

Також частиною першою статті 14 Законопроєкту про ППП передбачено, що визначення приватного партнера для укладення договору ППП *здійснюється на конкурсних засадах* шляхом застосування однієї з таких конкурентних процедур: торги з обмеженою участю; відкриті торги; конкурентний діалог.

Однак Законопроєкт про ППП *не містить порядку проведення таких процедур*.

У той же час визначення наведених вище термінів та порядок їх проведення містяться в Законі України «Про публічні закупівлі».

Отже, якщо розробниками Законопроєкту № 7508 за основу брався саме порядок проведення зазначених процедур відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», то необхідним є зазначення такої інформації, наприклад у пункті 14 частини першої статті 1 Законопроєкту про ППП.

Також пунктом 16 частини першої статті 1 Законопроєкту про концесію надано визначення терміна «конкурс» як конкурентної процедури відбору приватного партнера: відкриті торги, торги з обмеженою участю, конкурентний діалог. Частиною першою статті 6 Законопроєкту про концесію передбачено, що визначення концесіонера для укладення концесійного договору здійснюється на конкурсних засадах шляхом застосування однієї з таких конкурентних процедур: торги з обмеженою участю; відкриті торги; конкурентний діалог.

Водночас *статті 13–15 Законопроєкту про концесію містять порядок проведення зазначених процедур*: торги з обмеженою участю; відкриті торги; конкурентний діалог відповідно.

З огляду на зміст цих статей, за основу взяті відповідні процедури закупівель, визначені, відповідно, статтями 20–39 Закону України «Про публічні закупівлі».

Таким чином, Законопроєкт про ППП та Законопроєкт про концесію *потребують доповнення відповідними розділами та статтями, які б чітко регулювали порядок проведення наведених вище процедур*.

Альтернативним вирішенням зазначеного питання могло бути визначення проведення конкурсів відповідно до процедур закупівель, передбачених частиною першою статті 13 Закону України «Про публічні закупівлі», із наведенням у зазначених Законопроєктах особливостей їх проведення, а саме для процедур ППП та концесії.

Крім того, стаття 18 Законопроєкту про ППП та стаття 12 Законопроєкту про концесію, зокрема, містять норми, які передбачають, що:

- порядок та строк подання заявки на участь у конкурсі;
- порядок доступу до конфіденційної інформації;
- порядок внесення змін до заявки на участь у конкурсі;
- порядок уточнення інформації та документів у складі заявки;
- порядок розгляду заявок на участь;
- порядок повідомлення претендентів про результати розгляду;
- порядок подання та перевірки підтвердних документів;
- порядок та строк подання конкурсної пропозиції;
- порядок внесення змін до конкурсної пропозиції та порядок її відкликання;
- порядок уточнення інформації та документів у складі конкурсної пропозиції (крім фінансово-комерційної частини конкурсної пропозиції) на запит конкурсної комісії;
- порядок, критерії та методика оцінювання конкурсної пропозиції, питома вага кожного з критеріїв оцінювання конкурсної пропозиції тощо, визначаються відповідними інструкціями для претендентів та для учасників конкурсу.

За таких умов Законопроектами фактично надається право конкурсним комісіям визначати окремий порядок, спосіб (через електронну систему або засобами електронної пошти тощо) проведення кожного конкурсу окремо, що за умов відсутності в Законопроектах чіткого порядку оприлюднення всіх рішень, які приймаються відповідними конкурсними комісіями, а також всіх пропозицій та інших документів відповідних учасників таких конкурсів, які стосуються проведення таких конкурсів, унеможливило встановлення єдиного порядку проведення конкурсів, дотримання принципів відкритості та прозорості на всіх стадіях проведення конкурсів.

Враховуючи наведене, зазначені порядки мають бути чітко прописані та визначені в Законопроектах, щоб *унеможливити вплив конкурсних комісій на порядок проведення конкурсів і з метою дотримання принципів відкритості та прозорості на всіх стадіях проведення конкурсів.*

4. Статтею 9 Законопроекту про ППП визначений строк ППП, однак при цьому, ані зазначена стаття, ані Законопроект про ППП в цілому *не містять кінцевого строку ППП.* За таких умов, фактично, *строк ППП є необмеженим у часі*, що створює невизначеність у частині реалізації ППП.

Враховуючи викладене, *необхідно встановити верхню межу строку ППП.*

5. Пунктом 1 частини шостої статті 10 Законопроекту про ППП передбачено, що до підготовки концептуальної записки щодо здійснення ППП та/або підготовки техніко-економічного обґрунтування здійснення ППП публічний партнер може додатково залучати представника юридичної особи, яка укладатиме договір ППП на стороні публічного партнера відповідно до частини другої статті 33 цього Закону, – якщо проект ППП передбачає укладення договору ППП відповідною юридичною особою і якщо відповідна юридична особа не належить до сфери управління державного партнера, який укладатиме договір ППП.

При цьому Законопроект про ППП не містить інформації щодо статусу, повноважень, обов'язків тощо такої юридичної особи, а також підстав потреби залучення таких юридичних осіб до укладення договору на стороні публічного партнера.

За таких умов незрозумілою є доцільність запровадження наведеної норми Законопроекту про ППП.

Тож Законопроект про ППП у цій частині потребує доопрацювання шляхом: або визначення статусу такої юридичної особи, або виключення такого положення із Законопроекту № 7508.

6. Частиною третьою статті 14 Законопроекту про ППП передбачено, що під час проведення конкурсу, інформація, поширення якої може становити загрозу фізичній або економічній безпеці публічного партнера / балансоутримувача, претендента, учасника конкурсу, приватного ініціатора або інформація, доступ до якої обмежений за рішенням балансоутримувача, претендента, учасника конкурсу, приватного ініціатора, може бути визначена, як конфіденційна. Доступ до інформації, визначеної як конфіденційна, надається лише для учасників, що пройшли кваліфікаційний відбір на першому етапі. Доступ до інформації, визначеної учасником як конфіденційна, надається лише конкурсній комісії публічного партнера. Органи контролю та правоохоронні органи можуть отримати доступ до конфіденційної інформації від публічного партнера в порядку, визначеному законодавством.

Аналогічну норму містить частина сьома статті 6 Законопроекту про концесію, відповідно до якої під час проведення конкурсу, інформація, поширення якої може нести загрозу фізичній або економічній безпеці концесієдавця / балансоутримувача, претендента, учасника конкурсу, приватного ініціатора або інформація доступ до якої обмежений за

рішенням балансоутримувача, претендента, учасника конкурсу, приватного ініціатора, може бути визначена, як конфіденційна. Доступ до інформації, визначеної як конфіденційна, надається лише для учасників, що пройшли кваліфікаційний відбір на першому етапі. Доступ до інформації, визначеної учасником як конфіденційна, надається лише конкурсній комісії концесіодавця. Органи контролю та правоохоронні органи можуть отримати доступ до конфіденційної інформації від концесіодавця в порядку, визначеному законодавством.

При цьому в переліку органів, які мають можливість отримати доступ до конфіденційної інформації, відсутній орган оскарження.

Враховуючи те, що під час розгляду скарг орган оскарження, зокрема, повинен оперувати всіма документами, які стосуються проведення конкурсів, а також скарг, зазначені норми Законопроектів необхідно доповнити положенням *щодо права доступу органу оскарження до конфіденційних документів*.

7. Частиною першою статті 16 Законопроекту про ППП передбачено, що публічний партнер може залучати до роботи конкурсної комісії незалежних експертів на договірній основі. Незалежні експерти не є членами конкурсної комісії та не мають права голосу при прийнятті рішень. Публічний партнер здійснює відбір незалежних експертів на конкурсних засадах відповідно до порядку, встановленого уповноваженим органом.

Аналогічна норма міститься в частині першій статті 8 Законопроекту про концесію, відповідно до якої концесіодавець може залучати до роботи конкурсної комісії незалежних експертів на договірній основі. Незалежні експерти не є членами конкурсної комісії та не мають права голосу на її засіданнях. Концесіодавець здійснює відбір незалежних експертів на конкурсних засадах відповідно до порядку, встановленого уповноваженим органом.

З цього вбачається, що відбір незалежних експертів є цілком конкурентною сферою послуг, яка *повноцінно підпадає під визначення послуг, закупівля яких передбачена Законом України «Про публічні закупівлі»*. Крім цього, жодних підстав для виведення відбору незалежних експертів з-під дії Закону України «Про публічні закупівлі» Законопроекти не містять.

Разом із цим *будь-які додаткові виключення із Закону України «Про публічні закупівлі» щодо закупівель товарів, робіт та послуг суперечать* Директивам ЄС, що стосуються публічних закупівель.

Враховуючи викладене, до статті 16 Законопроекту про ППП та статті 8 Законопроекту про концесію необхідно внести зміни, якими буде передбачено проведення добору незалежних експертів шляхом проведення відповідних процедур закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі».

8. Пунктом 8 частини другої статті 18 Законопроекту про ППП передбачено, що інструкція для учасників конкурсу повинна містити інформацію про необхідність отримання згоди органу Комітету для реалізації проекту ППП у випадках, передбачених законодавством.

Також аналогічна норма міститься в Законопроекті про концесію, а саме в частині четвертій статті 9 цього Законопроекту, у якій зазначено, що якщо для реалізації проекту концесії у випадках, передбачених законодавством України, потрібна згода органу Комітету, конкурсна комісія обов'язково розміщує документи та інформацію, необхідні для отримання такої згоди, в ЕТС (з моменту початку її функціонування) та в інших джерелах, передбачених конкурсною документацією.

Відповідно до пункту 14 частини другої статті 12 Законопроекту про концесію інструкція для учасників конкурсу повинна містити інформацію про необхідність отримання згоди органу Комітету для реалізації проекту концесії у випадках, передбачених законодавством.

Однак наведені положення Законопроектів *не містять визначення, чого саме має стосуватись згода* (участі учасника в конкурсі, застосування процедури ППП або концесії тощо).

Також надання згод Комітетом *не передбачено чинним законодавством про захист економічної конкуренції*.

Отже, положення Законопроектів щодо надання відповідних згод Комітетом потребують виключення.

9. Статтею 19 Законопроекту про ППП визначені, зокрема, критерії кваліфікаційного відбору. Так, пунктом 3 частини першої статті 19 Законопроекту про ППП передбачено один із критеріїв кваліфікаційного відбору, які встановлює конкурсна комісія – це наявність документально підтвердженого досвіду реалізації *подібних* за предметом договорів (незалежно від виду договору) щодо створення та/або будівництва (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт, технічне переоснащення), та/або технічного обслуговування, та/або управління (експлуатації) об'єктом, та/або надання суспільно значущих послуг у сфері, аналогічній тій, в якій передбачається реалізація проекту ППП.

Також аналогічна норма міститься в пункті 3 частини першої статті 16 Законопроекту про концесію, якою передбачено, що одним із критеріїв кваліфікаційного відбору, які встановлює конкурсна комісія, є наявність документально підтвердженого досвіду реалізації *подібних* за предметом договорів (незалежно від виду договору) щодо створення та/або будівництва (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт, технічне переоснащення), та технічного обслуговування, та/або управління (експлуатації) об'єктом, та/або надання суспільно значущих послуг у сфері, в якій передбачається реалізація проекту концесії.

При цьому в Законопроектах відсутнє визначення терміна *«подібний»*, що може неоднозначно трактуватись всіма сторонами конкурсів, наведених у Законопроектах.

Таким чином, було б доцільно визначити в Законопроектах *термін «аналогічних договорів»* відповідно до положень статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі».

Пунктом 5 частини першої статті 19 Законопроекту про ППП, статті 16 Законопроекту про концесію *передбачені також інші критерії, що стосуються придатності для здійснення професійної діяльності, економічного, фінансового стану, технічної та професійної здатності*.

Однак *відсутність вичерпного переліку критеріїв кваліфікаційного відбору учасників конкурсів* (а також відсутність критеріїв оцінки відповідності учасників таким критеріям кваліфікаційного відбору) *приведе до можливості конкурсними комісіями встановлювати необмежену кількість критеріїв кваліфікаційного відбору учасників*, що може призвести до суттєвого обмеження конкуренції та можливості зловживання конкурсними комісіями під час відбору учасників.

Враховуючи наведене, Законопроекти *потребують доопрацювання шляхом визначення вичерпного переліку критеріїв кваліфікаційного відбору*.

10. Абзацом третім, п'ятим пункту 20 частини другої статті 19 Законопроекту про ППП передбачено, що якщо претендент або учасник конкурсу чи підприємство, пов'язане з претендентом або учасником конкурсу відносинами контролю, надавали консультації публічному партнеру, виступали приватним ініціатором або іншим чином брали участь у підготовці конкурсу, проекту ППП, *публічний партнер повинен вжити належних*

заходів для запобігання спотворенню конкуренції через участь такого претендента або учасника конкурсу.

Перед будь-яким недопущенням таких претендентів чи учасників конкурсу їм надається можливість довести, що їхня участь у підготовці конкурсу, проекту ППП з ініціативи приватного ініціатора не призведе до спотворення конкуренції.

Тобто з наведеного вище вбачається, що постійно діюча конкурсна комісія / конкурсна комісія публічного партнера в певних випадках (у тому числі, з урахуванням доводів претендентів чи учасників конкурсу) вирішуватиме чи участь претендентів або учасників конкурсу в підготовці конкурсу, проекту ППП з ініціативи приватного ініціатора призводитиме до спотворення конкуренції.

У свою чергу законодавство про захист економічної конкуренції, зокрема, але не виключно, стаття 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка визначає антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, а також стаття 16 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка стосується заборони делегування повноважень органів влади та органів місцевого самоврядування, містять одну з таких кваліфікуючих ознак порушення, як спотворення конкуренції.

При цьому законодавство про захист економічної конкуренції не містить визначення поняття «спотворення конкуренції». Водночас встановлення наявності / відсутності спотворення конкуренції на певному ринку товару в межах території України здійснюється Комітетом у межах його повноважень.

Таким чином, зазначене може призвести до неоднозначного трактування сторонами конкурсів та, відповідно, до прийняття суб'єктивних рішень конкурсними комісіями щодо наявності підстав для відмови учасникам участі в конкурсах.

Враховуючи викладене, необхідно виключити зазначені вище положення Законопроектів.

11. Частиною шостою статті 20 Законопроекту про ППП передбачено, що в разі підтвердження факту надання у конкурсній пропозиції недостовірних відомостей, що є істотними для визначення результатів конкурсу, конкурсна комісія може відхилити таку конкурсну пропозицію відповідно до порядку та умов, визначених інструкцією для учасників конкурсу. В абзаці третьому пункту 1 частини першої статті 26 Законопроекту про ППП передбачено, що конкурсна комісія відхиляє конкурсну пропозицію учасника конкурсу / переможця конкурсу із зазначенням аргументації, якщо учасник конкурсу / переможець конкурсу надав у конкурсній пропозиції недостовірні відомості, що є істотними для визначення результатів конкурсу, що виявлено під час розгляду та оцінювання конкурсної пропозиції.

Також аналогічна норма міститься в частині сьомій статті 17 Законопроекту про концесію відповідно до якої в разі підтвердження факту надання в заявці на участь у конкурсній недостовірних відомостей, що є істотними для визначення результатів кваліфікаційного відбору, конкурсна комісія може відхилити таку заявку на участь у конкурсній відповідно до порядку та умов, визначених інструкцією для претендентів. Частиною шостою статті 20 Законопроекту про концесію передбачено, що в разі підтвердження факту надання в конкурсній пропозиції недостовірних відомостей, що є істотними для визначення результатів конкурсу, конкурсна комісія може відхилити таку конкурсну пропозицію відповідно до порядку та умов, визначених інструкцією для учасників конкурсу.

Відповідно до абзацу третього пункту 1 частини першої статті 27 Законопроекту про концесію конкурсна комісія відхиляє конкурсну пропозицію учасника конкурсу / переможця конкурсу із зазначенням аргументації, якщо учасник конкурсу / переможець конкурсу надав

у конкурсній пропозиції *недостовірні відомості*, що є істотними для визначення результатів конкурсу, що виявлено під час розгляду та оцінювання конкурсної пропозиції.

Враховуючи наведене, у частині шостій статті 20 Законопроекту про ППП, а також частині сьомій статті 17 та частині шостій статті 20 Законопроекту про концесію необхідно слова «може відхилити» замінити словом «відхиляє» з метою приведення наведених вище положень Законопроектів у відповідність між собою.

12. Законопроект про ППП та Законопроект про концесію містять положення про проведення / припинення публічним партнером / концесієдавцем переговорів щодо укладення договору про ППП / концесійного договору відповідно.

Водночас зазначеними Законопроектами *не регламентовано визначення предмета та порядку проведення таких переговорів* (щодо яких саме питань тощо).

Враховуючи викладене, Законопроекти *необхідно доопрацювати* шляхом внесення змін у частині уточнення порядку проведення переговорів, їх предмета (щодо яких питань) тощо.

13. Статтями 22 та 23 Законопроекту про ППП та Законопроекту про концесію визначені засади оцінювання конкурсних пропозицій (фінансово-комерційні критерії та оцінка технічної частини).

У той же час наведені статті *не містять чітких параметрів оцінювання за відповідними критеріями, не містять визначення фіксованих показників питомої ваги критеріїв оцінки, зокрема фінансово-комерційних критеріїв оцінки конкурсних пропозицій, питомої ваги оцінки технічної частини конкурсної пропозиції.*

Отже, наведене вище надаватиме можливість конкурсним комісіям *зловживати параметрами оцінки конкурсних пропозицій та в такий спосіб надавати перевагу окремим учасникам конкурсів* залежно від можливостей таких учасників та залежно від умов конкретного конкурсу.

Таким чином, Законопроекти *потребують внесення змін у частині визначення чітких параметрів оцінювання, визначення граничних показників питомої ваги окремих критеріїв оцінки.*

14. Абзацом шостим частини четвертої статті 23 Законопроекту про ППП та Законопроекту про концесію визначено, що в разі виставлення аномально високої або аномально низької оцінки технічній частині конкурсної пропозиції (відповідно до методичних рекомендацій щодо порядку порівняльного оцінювання технічної частини конкурсних пропозицій, затверджених уповноваженим органом) член конкурсної комісії зобов'язаний надати додаткове обґрунтування такої оцінки, яке відображається в ЕТС (з моменту початку її функціонування).

Водночас Законопроекти *не містять визначення аномально низької або аномально високої оцінки* технічної частини конкурсної пропозиції (у тому числі, кількісний показник балів оцінки, які можуть вважатись аномально високими або аномально низькими).

Крім того, в інших випадках, Законопроекти *не містять обов'язку членів конкурсної комісії обґрунтовувати надання тієї чи іншої оцінки технічної частини конкурсної пропозиції.*

Такі положення Законопроектів *надають можливість застосовувати* конкурсними комісіями *суб'єктивні параметри оцінки конкурсних пропозицій*, які можуть *опиратись на власне переконання, а не на технічну відповідність конкурсних пропозицій* умовам конкурсу.

Враховуючи наведене, Законопроекти потребують внесення відповідних змін у частині визначення критеріїв аномально високої та аномально низької оцінки, а також

встановлення обов'язку членам комісії обґрунтовувати оцінки технічної частини конкурсної пропозиції незалежно від числового показника такої оцінки.

15. Частиною третьою статті 27 Законопроєкту про ППП передбачено, що в разі скасування конкурсу або визнання конкурсу таким, що не відбувся, конкурсна комісія протягом одного робочого дня з дня прийняття відповідного рішення оприлюднює таке рішення на вебпорталі Уповноваженого органу із закупівель із зазначенням підстави його прийняття.

Водночас чинне законодавство не містить визначення «Уповноважений орган із закупівель», тому у випадку, якщо під визначенням «Уповноважений орган із закупівель» розуміється Уповноважений орган у сфері публічних закупівель, необхідно внести відповідні зміни до Законопроєкту про ППП шляхом визначення Уповноваженого органу відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі».

16. Стаття 29 Законопроєкту про ППП містить положення щодо оскарження конкурентних процедур відбору приватного партнера. Так, частиною першою статті 29 Законопроєкту про ППП передбачено, що оскарження конкурентних процедур відбору приватного партнера здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про публічні закупівлі», з урахуванням особливостей, передбачених Законопроєктом про ППП.

Абзацом другим частини першої статті 32 Законопроєкту про ППП передбачено, що Договір ППП *не може бути укладений до закінчення строку на оскарження результатів оцінювання конкурсних пропозицій*. Проте Законопроєкт про ППП, зокрема стаття 29, *не містить строків оскарження результатів оцінки конкурсних пропозицій*.

Аналогічні положення містяться у статті 30 Законопроєкту про концесію. Так, частиною першою статті 30 Законопроєкту про концесію передбачено, що оскарження конкурентних процедур відбору концесіонера здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про публічні закупівлі», з урахуванням особливостей, передбачених цим Законопроєктом про концесію.

Абзацом третім частини першої статті 33 Законопроєкту про концесію передбачено, що концесійний договір *не може бути укладений до закінчення строку на оскарження результатів оцінювання конкурсних пропозицій*. Проте Законопроєкт про концесію, зокрема стаття 30, *також не містить строків оскарження результатів оцінки конкурсних пропозицій*.

Водночас стаття 18 Закону України «Про публічні закупівлі» *містить* порядок подачі скарг (через електронну систему закупівель), *строки оскарження*, порядок надання інформації скаржниками та замовниками під час проведення відповідних процедур закупівель, *враховуючи особливості їх проведення (строки проведення процедур тощо)*.

У той же час Законопроєкт про ППП *не містить порядку проведення конкурсів за процедурами*: відкриті торги, торги з обмеженою участю, конкурентний діалог.

При цьому абзацом першим пункту 4 розділу Х «Перехідні положення» Законопроєкту про ППП передбачено, що до набрання чинності частиною першою статті 29 Закону України «Про публічно-приватне партнерство» органом оскарження є суд, а спори, що виникають у зв'язку з проведенням конкурсу, вирішуються в судовому порядку. Також цей пункт містить окремі положення щодо строків оскарження та розгляду таких скарг судами.

Аналогічно в підпункті 30.67 пункту 30 Законопроєкту № 7508 пунктом 8⁷ розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроєкту про концесію

передбачається, що до набрання чинності частиною першою статті 30 Закону України «Про концесію» (в редакції Закону України «Про публічно-приватне партнерство») органом оскарження є суд, а спори, що виникають у зв'язку з конкурсом, вирішуються в судовому порядку. Також цей пункт містить окремі положення щодо строків оскарження та розгляду таких скарг судами.

За таких умов пунктом 4 розділу X «Перехідні положення» Законопроєкту про ППП та пунктом 8⁷ розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроєкту про концесію частково визначені строки та порядок оскарження у випадку розгляду спорів судами, *при цьому для оскарження конкурсів до органу оскарження такі порядок та строки не передбачені.*

Крім того, стаття 1 Законопроєкту про ППП та Законопроєкту про концесію не містить визначення терміна «орган оскарження», а також терміна «суб'єкт оскарження».

Враховуючи викладене, зазначені статті Законопроєктів *не містять особливостей порядку подачі та розгляду скарг органом оскарження, у тому числі, строків оскарження, строків розгляду скарг тощо.*

Отже, у такій редакції Законопроєктів *процедура оскарження є недіючою та такою, що не забезпечить захист прав суб'єктів оскарження під час участі в наведених конкурсах.*

Також підпунктом 1 пункту 1 розділу XI «Прикінцеві положення» Законопроєкту про ППП передбачено, що цей Закон набирає чинності через три місяці з дня його опублікування, крім частини першої статті 29 цього Закону та абзаців третього і четвертого підпункту 30.33 підпункту 30 пункту 3 цього розділу, які набирають чинності з 01.01.2026.

Звертаємо увагу на відсутність підстав для відтермінування до 01.01.2026 вступу в силу норм зазначених Законопроєктів, якими передбачено оскарження до Антимонопольного комітету України як органу оскарження.

Враховуючи наведене, необхідним є передбачення в зазначених Законопроєктах чіткого порядку оскарження конкурсів до органу оскарження з визначенням порядку подачі скарг, строків оскарження, строків їх розгляду органом оскарження тощо та вступу в силу зазначених норм одночасно з набранням чинності наведених законів.

Водночас альтернативним варіантом є залишення відсильного припису до порядку оскарження, передбаченого Законом України «Про публічні закупівлі», за умови передбачення особливостей розгляду скарг з урахуванням особливостей порядку проведення конкурсів, передбачених Законопроєктом про ППП та Законопроєктом про концесію.

При цьому обов'язковою умовою є чітке визначення порядку проведення конкурсів за процедурами: відкриті торги, торги з обмеженою участю, конкурентний діалог з урахуванням інформації, наведеної в цьому пункті та пункті 2 цього листа.

Крім того, абзацом другим частини другої статті 29 Законопроєкту про ППП передбачено, що *суб'єктом оскарження у спорах щодо складових конкурсної документації для проведення конкурсу пропозицій під час торгів з обмеженою участю можуть бути виключно учасники конкурсу.*

Разом із тим на *етапі підготовки конкурсних пропозицій суб'єкти господарювання не набувають статусу учасників.* Таким чином, потрібно виключити абзац другий частини другої статті 29 Законопроєкту про ППП.

Крім того, відповідно до частини третьої статті 2 Законопроєкту про ППП на відносини, що виникають у зв'язку з вибором приватного партнера, виконанням договору ППП та наданням підтримки здійснення ППП, *не поширюється дія законодавства про*

публічні закупівлі. Отже, положення частини третьої статті 2 суперечать положенням частини першої статті 29 Законопроєкту про ППП.

Аналогічно відповідно до частини четвертої статті 2 Законопроєкту про концесію на відносини, що виникають у зв'язку з вибором концесіонера, виконанням концесійного договору та наданням підтримки проєктів концесії, не поширюється дія законодавства про публічні закупівлі, що також суперечить положенням частини першої статті 30 Законопроєкту про концесію.

Враховуючи викладене, процедури оскарження, передбачені Законопроєктом про ППП та Законопроєктом про концесію, потребують суттєвого доопрацювання з урахуванням зауважень, наведених в цьому пункті.

17. Частиною другою статті 31 Законопроєкту про ППП та Законопроєкту про концесію передбачена можливість залучення радника, яка здійснюється на конкурсних засадах у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Конкурсний відбір радника здійснюється з дотриманням принципів конкурентності, рівноправності, загальної доступності, відкритості, прозорості та незалежності.

Відбір радників є цілком конкурентною сферою послуг, яка повноцінно підпадає під визначення послуг, закупівля яких передбачена Законом України «Про публічні закупівлі».

Крім того, жодних підстав для виведення відбору радників з-під дії Закону України «Про публічні закупівлі» Законопроєкти не містять.

Так, *будь-які додаткові виключення* із Закону України «Про публічні закупівлі» щодо закупівель товарів, робіт та послуг суперечитимуть Директивам ЄС, що стосуються публічних закупівель.

Враховуючи викладене, пропонуємо внести зміни до статті 31 Законопроєктів, якими передбачатиметься проведення відбору радників шляхом проведення відповідних процедур закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі».

18. Частиною першою статті 39 Законопроєкту про ППП та частиною першою статті 40 Законопроєкту про концесію передбачено, що в разі залучення приватним партнером / концесіонером фінансування проєкту ППП / концесії на підставі договору про фінансування договором ППП / концесійним договором може бути передбачено право заміни приватного партнера / концесіонера на іншого приватного партнера / концесіонера:

1) за ініціативою публічного партнера / концесіодавця – у разі істотного порушення приватним партнером умов договору ППП / концесійного договору;

2) за зверненням кредитора – у порядку звернення стягнення на майнові права приватного партнера / концесіонера, що впливають із договору ППП / концесійного договору, які передавалися в заставу з метою забезпечення виконання договору про фінансування, у разі істотного порушення приватним партнером / концесіонером своїх зобов'язань фінансового характеру, передбачених таким договором.

У випадках, передбачених пунктами 1 і 2 цієї частини, порядок та умови заміни приватного партнера / концесіонера визначаються прямим договором.

Відповідно до частини третьої статті 39 Законопроєкту про ППП та частини третьої статті 40 Законопроєкту про концесію передбачено, що новий приватний партнер / концесіонер повинен відповідати критеріям кваліфікаційного відбору, встановленим конкурсною документацією, на підставі яких було визначено попереднього приватного партнера / концесіонера, якщо інше не передбачено положеннями прямого договору, а також підтвердити відсутність підстав для відмови в участі у конкурсі (крім підстави, передбаченої пунктом 3 частини другої статті 19 Закону «Про публічно-приватне партнерство» / крім підстав, передбачених пунктами 3, 13, 14 частини другої статті 16 Закону «Про концесію»).

Законопроекти не містять визначення терміна «істотне порушення» та критеріїв оцінки, підтвердження факту вчинення такого істотного порушення, що може призвести до зловживань з боку приватного партнера / концесієдавця під час заміни приватного партнера / концесіонера.

Також вимоги частини третьої наведених вище статей *передбачають можливість прямими договорами фактично змінювати критерії кваліфікаційного відбору до нового приватного партнера / концесіонера*, наприклад, суттєво зменшувати такі кваліфікаційні критерії.

Таким чином, реалізація запропонованих норм може *привести до можливості штучного виключення початково обраного приватного партнера / концесіонера, який пройшов відповідну кваліфікацію та виграв конкурс з метою подальшого залучення іншого приватного партнера / концесіонера, який матиме перевагу шляхом можливості зменшення з боку приватного партнера / концесієдавця кваліфікаційних вимог до нього, що також матиме корупційні ризики в частині можливого лобювання інтересів таких (інших) приватних партнерів / концесіонерів.*

19. Статтею 53 Законопроекту про ППП та статтею 50 Законопроекту про концесію (підпункт 30.62 пункту 30 Законопроекту № 7508) визначаються особливості проектів ППП / концесії на ринках, що перебувають у стані природної монополії, зокрема частиною першою цих статей встановлено, що договір ППП / концесійний договір, який передбачає надання суспільно значущих послуг, що підлягають державному регулюванню у сферах природних монополій, крім істотних умов, передбачених цим Законом, повинен визначати правові наслідки встановлення органом державного регулювання економічно необґрунтованих цін (тарифів) на відповідні суспільно значущі послуги.

Втім аналіз свідчить, що запропоновані особливості стосуються державного регулювання цінкових тарифів на відповідних ринках. Однак об'єктом державного цінового регулювання на цей час є не лише суспільно значущі послуги у сфері природних монополій.

У зв'язку із цим, викликає сумнів економічна обґрунтованість запровадження особливого режиму лише для сфери природних монополій, а не для всіх ринків, на яких має місце державне цінове регулювання.

Враховуючи викладене, пропонуємо доопрацювати статтю 53 Законопроекту про ППП та статтю 50 Законопроекту про концесію, передбачивши особливості для проектів ППП / концесії на будь-яких ринках в цілому, на яких передбачатиметься надання суспільно значущих послуг, ціни на тарифи яких підлягають державному регулюванню.

20. Пунктами 6, 7 частини першої статті 56 Законопроекту про ППП визначено повноваження Уповноваженого органу, а саме: здійснення моніторингу, узагальнення та оприлюднення у встановленому порядку результатів здійснення ППП (концесії); здійснення моніторингу дотримання вимог законодавства у сфері ППП, у тому числі під час проведення конкурсів.

Також частинами третьою, четвертою статті 58 Законопроекту про концесію визначено, що *моніторинг виконання концесійних договорів здійснює уповноважений орган* на підставі отриманих від концесієдавців щорічних звітів про виконання концесійного договору, які подаються за формою та в порядку, затвердженими уповноваженим органом, та *уповноважений орган здійснює моніторинг, узагальнення та оприлюднення у встановленому порядку результатів здійснення концесії*, у тому числі здійснення оцінювання та моніторингу загального рівня ризиків концесієдавців за концесійними договорами.

За таких умов Законопроектами фактично передбачено виконання Уповноваженим органом, *окрім методичної функції*, функції регулятора у сферах публічно-приватного партнерства та концесії.

Так, зазначені функції повинні бути розмежовані, оскільки Уповноважений орган не повинен бути наділений контролюючою функцією.

Альтернативою органу, який міг би виконувати функції контролю в наведених сферах, є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю – Державна аудиторська служба України.

21. Законопроектom № 7508 (підпункт 22 пункту 3 розділу XI «Прикінцеві положення») пропонується внести зміни до абзацу другого пункту 2 частини другої статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» шляхом викладення його в такій редакції:

«інвестуванням в об'єкти інфраструктури із застосуванням процедур публічних закупівель, публічно-приватного партнерства, концесії».

Згідно з преамбулою Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) цей Закон встановлює правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції, спрямований на забезпечення захисту та розвитку конкуренції, підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та дотримання міжнародних зобов'язань України у сфері державної допомоги.

Відповідно до частини першої статті 3 Закону дія цього Закону поширюється на будь-яку підтримку суб'єктів господарювання надавачами державної допомоги за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів для виробництва товарів або провадження окремих видів господарської діяльності, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті.

Закон прийнято Верховною Радою України на виконання міжнародних зобов'язань України у сфері державної допомоги, зокрема, передбачених Угодою 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).

Статтею 262 (1) Угоди про асоціацію встановлено, що будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди в тій мірі, у якій вона може впливати на торгівлю між Сторонами.

При цьому пунктами 2 та 3 статті 262 Угоди про асоціацію визначено, яка допомога вважатиметься сумісною з належним функціонуванням Угоди та яка допомога може вважатися сумісною з належним виконанням цієї Угоди.

Статтею 264 Угоди про асоціацію визначено, що застосування статті 262, 263(3) або 263(4) цієї Угоди здійснюється з використанням, як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідної судової практики Суду Європейського Союзу, а також відповідного вторинного законодавства, рамкових положень, керівних принципів та інших чинних адміністративних актів Європейського Союзу.

Непоширення правил державної допомоги на підтримку у сфері публічно-приватного партнерства та концесії не відповідає законодавству Європейського Союзу та практиці Європейської Комісії, оскільки подібні виключення та норми в *acquis* ЄС відсутні.

Отже, внесення змін, передбачених Законопроектom № 7508, до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не відповідатиме положенням Угоди про асоціацію.

Включення норми щодо непоширення дії Закону на підтримку у сфері публічно-приватного партнерства та концесії знизить рівень відповідності Закону *acquis* ЄС, що може ускладнити переговорний процес про вступ України до ЄС та призведе до того, що в майбутньому цю норму потрібно буде виключати для досягнення повної відповідності Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» *acquis* ЄС.

З огляду на зазначене Комітет не підтримує внесення змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», запропонованих Законопроектом № 7508.

Враховуючи викладене, Законопроект № 7508 потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень та пропозицій.

В. о. Голови Комітету

Максим САНДИГА