Правова позиція
Нотаріальної палати України
щодо співвідношення нотаріальної діяльності та процедури публічних закупівель

У зв’язку з набранням чинності нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» державні органи та підприємства все частіше піднімають питання про так звану «публічну закупівлю нотаріальних послуг».

Нотаріальною палатою України проведено правовий аналіз законодавства щодо публічних закупівель, співвідношення його з нотаріальною діяльністю та повідомляється 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.

Пункт 21 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначає поняття послуг, а саме: 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), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт.

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 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.

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.

В той час як публічні закупівлі здійснюються на базі тендерних пропозицій про укладення договору про надання послуг та на підставі укладеного договору про закупівлю. Згідно 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 викладацької, наукової і творчої діяльності. Таким чином, нотаріус не є суб’єктом господарювання, а отже не може укладати будь-яких господарських договорів у якості надавача послуг, в тому числі тих, предметом яких є вчинення нотаріальних дій.

У випадку 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 буде 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, нотаріус буде позбавлений самостійності у прийнятті рішень, неупередженості та буде знаходитися під впливом 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 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).

ВИСНОВКИ

НОТАРІУС та вчинювані нотаріусом нотаріальні дії за суб’єктним та об’єктним складом не підпадають під дію Закону України «Про публічні закупівлі».

НОТАРІУС не є суб’єктом процедури публічних закупівель.

НОТАРІУС не надає послуги у сфері права, які є предметом закупівель у відповідності до Закону України «Про публічні закупівлі».

Нотаріус вчиняє нотаріальні дії та стягує плату за вчинення нотаріальної дії.

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».

*10 червня 2020 року*

*Комісія НПУ з аналітично-методичного*
*забезпечення нотаріальної діяльності*