

УДК 336.13

DOI <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2020.2.10>

Наливайко А. А.,

здобувач вищої освіти магістерського рівня за спеціальністю 081 «Право»
Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій
імені С. З. Гжицького

Коверко Ю. А.,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри права
Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій
імені С. З. Гжицького

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE

У статті досліджено поняття «публічні закупівлі». Установлено, що законодавство дає недостатнє тлумачення цього терміна, а думки вчених різняться. Виявлено основні актуальні проблеми в правовому регулюванні публічних закупівель. З'ясовано, що не завжди завдяки проведенню замовником конкурентної процедури закупівлі можна досягти чесної конкуренції між постачальниками, що пропонують товари, роботи й послуги. Виявлено, що одним із найбільш поширених зловживань при проведенні процедур закупівель є встановлення дискримінаційних кваліфікаційних критеріїв. Запропоновано використовувати досвід європейського законодавства в цій сфері, а саме положення Директиви 2004/18/ЄС, де передбачено вичерпний перелік економічних, професійних, фінансових, технічних вимог, які висуваються до потенційних учасників, а також те, які саме документи їх підтверджують. Доведено, що корупційні ризики можуть виникати на різних етапах здійснення публічних закупівель. Досліджено коло суб'єктів, які здійснюють державне регулювання та контроль у сфері публічних закупівель, а також суб'єктів, які реалізують державну політику в цій сфері. Виявлено, що коло суб'єктів, які здійснюють контроль у сфері публічних закупівель в Україні, є значно переповненим, передбачено, що для ефективного здійснення контролю у сфері публічних закупівель необхідно узгоджувати нормативно-правову базу й понятійний апарат шляхом унесення відповідних коректив до законів України. Також запропоновано здійснити розподіл функцій і повноважень контролюючих органів під час перевірки ефективності використання коштів державного бюджету. Установлено, що вдосконалення потребує й питання притягнення до відповідальності порушників у сфері публічних закупівель. Запропоновано Державній аудиторській службі перевіряти законність дій порушника, стосовно якого виніс рішення Антимонопольний комітет.

Ключові слова: публічні закупівлі, державні закупівлі, тендер, конкурсні торги, торги, закупівля, електронний каталог, електронна система закупівель, система ProZorro.

The article explores the concept of “public procurement”. It is established that the legislation gives an insufficient interpretation of this term, and the opinions of scientists differ. The main current problems in the legal regulation of public procurement are identified. It is proved that it is not always possible to achieve fair competition between suppliers offering goods, works and services due to the competitive procurement procedure. It was found that one of the most common abuses in procurement procedures is the establishment of discriminatory qualification criteria. It is proposed to use the experience of European legislation in this area, namely the provisions of Directive 2004/18/EC, which provides an exhaustive list of economic, professional, financial, technical requirements for potential participants and provides what documents confirm them. It is proved that corruption risks can arise at different stages of public procurement.

The range of subjects that carry out state regulation and control in the field of public procurement, as well as subjects that implement state policy in this area has been studied. It was found that the range of entities exercising control in the field of public procurement in Ukraine is significantly overcrowded, and provides that for effective control in the field of public procurement it is necessary to harmonize the legal framework and conceptual framework by making appropriate adjustments to Ukrainian laws.

It is also proposed in this article to distribute the functions and powers of regulatory authorities in verifying the effectiveness of the use of state budget funds. It is established that the issue of bringing violators to justice in the field of public procurement also needs improvement. The State Audit Office is invited to check the legality of the actions of the violator, in respect of which the Antimonopoly Committee has ruled.

The article concludes that the effective use of budget funds is necessary to more actively encourage customers to use the electronic catalog ProZorro Market and develop effective tools to verify the implementation of procurement contracts.

Key words: public procurement, government Procurement, tender, competitive bidding, auction, purchase, electronic catalog, electronic procurement system, ProZorro system.

Постановка проблеми. Система публічних закупівель є одним із найважливіших елементів для розвитку економіки держави та забезпечення благополуччя населення, саме тому існує значна необхідність в аналізі актуальних проблем у сфері публічних закупівель і пошуку шляхів удосконалення правового регулювання публічних закупівель для сприяння стабільного соціально-економічного розвитку нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання публічних закупівель є об'єктом досліджень багатьох учених-правників, зокрема І.В. Влялька, О.Л. Юдіцького, Н.Ю. Цибульник. У працях особливості проведення публічних закупівель розглядали й учені-економісти: В.В. Зубар, Г.І. Пінькас, М.П. Галушак, В.А. Федорович, Ю.В. Кіндзерський, П.А. Харченко, В.В. Смирчинський, О.С. Мельников, О.А. Нагорнічевський, М.П. Бублій, Л.М. Акімова, І.В. Бондар.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інтерес до публічних закупівель стрімко зростає з кожним роком, і це не дивно, оскільки вони є одним із найважливіших засобів соціально-економічної політики держави та стосуються майже всіх сфер економіки. Від раціонального здійснення публічних закупівель залежить швидкість економічного зростання країни. Правове регулювання закупівель в Україні знаходиться в постійному процесі модернізації, станом на сьогодні ще містить значну кількість недоліків, які потребують найшвидшого вирішення.

І першим таким недоліком можна вважати саме тлумачення поняття «публічні закупівлі». Так, Законом України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) передбачено, що «публічна закупівля» – це закупівля замовником товарів, робіт і послуг у порядку, установленому цим законом [1]. Відсутність вичерпного законодавчо закріпленого поняття цього терміна призвело до того, що численні вітчизняні вчені намагаються дослідити це поняття та чітко сформулювати, що ж насправді являють собою публічні закупівлі. Варто зазначити, що поняття «публічні закупівлі» трансформувалося з поняття «державні закупівлі», тож за своєю природою ці терміни можна вважати тотожними.

На думку І.В. Влялька, державна закупівля – це закупівля на конкурсній основі, згідно з визначеними правилами й умовами товарів, робіт і послуг за державні кошти, що відбувається з метою підтримки життєдіяльності держави на належному рівні [2, с. 4]. О.Л. Юдіцький вважає, що державні закупівлі – це сукупність суспільних відносин, які виникають і реалізуються шляхом формування державних замовлень та укладання дер-

жавних контрактів з метою задоволення державних потреб у товарах, роботах і послугах, а також характеризуються ефективним використанням фінансів з державного бюджету й наявними специфічними, соціально-орієнтованими функціями [3]. В.В. Зубар дає визначення системи державних закупівель із позиції державного управління, указує, що це закупівлі, які здійснюються шляхом прямого придбання органами державного управління та місцевого самоврядування (бюджетними установами й підприємствами) суспільно необхідних товарів за рахунок коштів платників податків і неподаткових доходів, акумульованих у бюджетних і позабюджетних фондах держави [4].

Існує ще багато тлумачень цього терміна, однак цих декількох думок достатньо, щоб стверджувати, що серед науковців немає узгодженого визначення поняття «публічної закупівлі». Така ситуація має свої переваги та недоліки. Перевагою є те, що при різних підходах до визначення поняття можна набагато ґрунтовніше проаналізувати об'єкт дослідження, однак, з іншого боку, неузгодженість у тлумаченні цього поняття може бути підставою для суперечностей при формуванні нормативно-правової бази, оскільки законодавець при створенні нормативно-правової бази може взяти за основу наукові дослідження, які не зовсім гармоніюють між собою.

Якщо досліджувати особливості здійснення публічних закупівель, то, як показує практика, не завжди проведення замовником конкурентної процедури закупівлі означає чесну конкуренцію між постачальниками, що пропонують товари, роботи й послуги. Ще зовсім недавно система державних закупівель була однією з найбільш корумпованих ланок в Україні. Через особисті домовленості задля здійснення корупційних дій робилися численні махінації, що, у свою чергу, відштовхувало постачальників, які хотіли працювати чесно та прозоро.

Ще однією проблемою у сфері публічних закупівель є кваліфікаційні критерії, які висувуються замовниками до учасників торгів. Законодавством установлені певні кваліфікаційні критерії, однак замовники на власний розсуд вибирають, як саме учасники мають підтвердити відповідність цим критеріям. Особливо ця проблема є актуальною в спрощених закупівлях, оскільки учасники не мають можливості оскаржити умови закупівлі в Антимонопольному комітеті України. Варто зауважити, що зловживання виникають не лише з боку замовників, які встановлюють вимоги, а й з боку учасників, які подекуди оскаржують повністю законні вимоги.

Задля покращення ситуації та вирішення цієї проблеми необхідне вичерпне нормативно-правове визначення кваліфікаційних критеріїв, що висуваються до потенційних учасників закупівлі, що, у свою чергу, зробить неможливим зловживання як з боку замовників, так і з боку недобросовісних учасників публічних закупівель. Прикладом цього є норми Директиви 2004/18/ЄС, де передбачено вичерпний перелік економічних, професійних, фінансових, технічних вимог, які висуваються до потенційних учасників, передбачено, які саме документи їх підтверджують.

Уважаємо, що для зменшення кількості безпідставних оскаржень умов закупівель доцільно було б змінити правила подання скарг до Антимонопольного комітету й надати право скаржнику подавати скаргу до Антимонопольного комітету виключно після того, як він звернувся з вимогою про усунення порушень до замовника в електронній системі закупівель. Отже, у разі задоволення вимоги учасника закупівля не буде «заморожена» Антимонопольним комітетом, а в разі відхилення вимоги Антимонопольний комітет одразу ж матиме викладене замовником обґрунтування її відхилення.

Не менш актуальною проблемою з погляду правового регулювання залишаються закупівлі без використання електронної системи на суму до п'ятдесяти тисяч гривень. Такі закупівлі користуються найбільшою популярністю, оскільки їх дуже важко контролювати. Регулювання закупівель без використання електронної системи потребує найбільшої уваги від держави, оскільки такі закупівлі містять найбільше корупційних ризиків. Досить часто замовники укладають договори за завищеними цінами або ж взагалі укладають договори та підписують фіктивні накладні. Тобто виникають випадки, коли державні кошти витрачаються, однак по факту держава не отримує ні товару, ні робіт, ні послуг. Самі ж кошти розподіляються між замовником і фіктивним поставальником.

Закон дозволяє здійснювати закупівлі до п'ятдесяти тисяч гривень за допомогою електронної системи закупівель (так звані «допорогові закупівлі») [5]. Однак, оскільки використання таких закупівель є правом, а не обов'язком замовників, ці закупівлі не користуються великою популярністю.

Варто зазначити, що у 2020 р. зроблено немало кроків для покращення системи публічних закупівель. Замовників зобов'язали здійснювати закупівлі від п'ятдесяти тисяч до двохсот тисяч гривень шляхом спрощених закупівель або закупівлею через Прозорро Маркет. Закупівлі через

Прозорро Маркет (електронний каталог) є дуже зручними й ефективними, оскільки замовник обирає поставальника лише серед тих учасників, які пройшли кваліфікацію на електронному майданчику. Згідно із Законом, закупівлі через Прозорро Маркет можуть здійснюватися на суму до двохсот тисяч гривень, як і спрощені закупівлі [6]. Однак насправді в реалізації функціоналу цього сервісу криється досить актуальна проблема: Закон чітко дозволяє робити такі закупівлі, але водночас указує, що регулювання цієї процедури здійснюється Кабінетом Міністрів України. У зв'язку з цим Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу» № 822. І хоча ця Постанова набрала чинності декілька місяців тому, електронна система закупівель ще не адаптувала свій функціонал для повноцінного використання електронного каталогу. Отже, законодавцю необхідно більш стратегічно підходити до змін у правовому регулюванні публічних закупівель, насамперед щоб не виникало ситуацій, коли закон дозволяє робити певну річ і водночас не дає змоги повноцінно її реалізувати.

Відповідно до Закону, державне регулювання та контроль у сфері публічних закупівель в Україні здійснюють Уповноважений орган, Державна казначейська служба України й органи державного фінансового контролю. Уповноваженим органом є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері публічних закупівель [1], ці функції виконує Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. До органів, які реалізують політику у сфері державного контролю, належать Антимонопольний комітет України, Рахункова палата та Державна аудиторська служба.

Актуальною проблемою в системі державного регулювання та контролю за публічними закупівлями є відсутність єдиного законодавчого акта, у якому б чітко визначалися повноваження, завдання й функції зазначених органів. Сьогодні реалізація цих повноважень регулюється численними нормативно-правовими актами, положення яких подеколи можуть не гармоніювати один із одним, саме тому державний контроль системи публічних закупівель має суттєві недоліки. Наприклад, через відсутність чіткого розмежування може статися повторна перевірка одного й того ж суб'єкта господарювання з тих самих питань. На жаль, у цьому випадку кількість не означає якість, а лише призводить до затягнення усунення недоліків, установлених за результатами перевірки.

Аналіз нормативно-правової бази, що регулює сферу публічних закупівель, зроблений фахівцями Рахункової Палати України, підтверджує, що існує низка серйозних правових прогалин, які мають бути законодавчо врегульовані з метою вдосконалення функціонування системи публічних закупівель, її ефективності й прозорості [7, с. 8].

Дається взнаки відсутність достатньої відповідальності за порушення законодавства у сфері державних закупівель. Сьогодні законодавчо передбачена лише адміністративна відповідальність за вчинені порушення, що зазвичай незіставна із завданою державі шкодою [7]. За статистикою, до відповідальності у сфері публічних закупівель притягується мізерна кількість порушників. Наприклад, Антимонопольним комітетом розглядається скарга про безпідставне відхилення учасника закупівлі. У разі задоволення цієї скарги порушника буде зобов'язано скасувати рішення про відхилення цього учасника, однак ніякої відповідальності за неправомірні дії не настане, хоча Кодекс України про адміністративні правопорушення чітко передбачає відповідальність за це порушення [8]. Тож державі варто покращувати механізм притягнення порушників до відповідальності. Наприклад, можна було б розробити механізм, за яким органи державної аудиторської служби переві-

ряли б законність дій порушника, стосовно якого виніс рішення Антимонопольний комітет, і за результатами перевірки в разі наявності доказів подавали б на порушника до суду.

Висновки. Провівши аналіз основних проблем закупівель без використання електронної системи, можемо стверджувати, що для ефективного використання бюджетних коштів необхідно більш активно стимулювати замовників користуватися електронним каталогом Prozorro Market і розробляти дієві інструменти для перевірки виконання договорів про закупівлю.

Коло суб'єктів, які здійснюють контроль у сфері публічних закупівель в Україні, є значно неповним. Для ефективного здійснення контролю у сфері публічних закупівель необхідно узгоджувати нормативно-правову базу та понятійний апарат шляхом унесення відповідних коректив до законів України. Також потрібно здійснити розподіл функцій і повноважень контролюючих органів при перевірці ефективності використання коштів державного бюджету.

Сьогодні вдосконалення потребує питання притягнення до відповідальності порушників у сфері публічних закупівель. Уважаємо, що варто було б Державній аудиторській службі перевіряти законність дій порушника, стосовно якого виніс рішення Антимонопольний комітет.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
2. Влялько І.В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2009. 21 с.
3. Юдіцький О.Л. Соціальна сутність, мета та завдання інституту державних закупівель в Україні. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»* : збірник наукових праць / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2010. Вип. 50. С. 430–435.
4. Зубар В.В. Формування механізму управління системою державних закупівель в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Харків, 2010. 222 с.
5. Про затвердження Інструкції про порядок використання електронної системи закупівель у разі здійснення закупівель, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах 2 та 3 частини 1 статті 2 ЗУ «Про публічні закупівлі» : Наказ ДП «Прозорро» від 19.03.2019 № 10. URL: <https://infobox.prozorro.org/news-mert/nakaz-10-vid-19-03-2019>.
6. Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.09.2020 № 822. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/822-2020-%D0%BF#Text>.
7. Звіт ДУ «Професійні закупівлі» за 2017 рік. URL: https://issuu.com/mineconomdev/docs/prof_zakupivli_zvit.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 80731-X. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.