

Зайцев Олексій Леонідович

завідувач кафедри охорони інтелектуальної власності,

цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ДОГОВОРУ ЗАКУПІВЕЛЬ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ

Zaitsev O.L. Development of Legislation in the Sphere of Procurement of Goods, Works and Services Contract for State Funds.

This article is focused on the analysis of the multifacetedness of legal nature of relations arising in the implementation of state procurement. The author has established contradictions among the normative acts regulating these relations. The author comes to the conclusion that these legal relations should be regulated not by amending the legislation, but by the proper regulation of procurement procedure.

Key words: *development of legislation , government purchases , tender , contract, public funds.*

Державні закупівлі (тендер – від англ. *tend* – обслуговувати) має декілька як юридичних, так і економічних значень: 1) заявка, оферта, письмова пропозиція; 2) сповіщення про намір поставити товар за строковим контрактом; 3) запрошення постачальникам на конкурсній основі запропонувати товар або обладнання, надати послуги певної якості на основі розроблених улаштувачами торгів умов; 4) конкурентні торги відкритого типу або закриті, для обмеженого числа учасників, конкурсна форма розміщення замовлення; 5) ціна на товар, запропонована його виробником, виходячи з рівня цін, запропонованих його конкурентам; 6) інтернаціональні конкурси на право отримання замовлень,

пов'язаних з постачанням обладнання, будівництвом об'єктів, виконанням інжинірингових послуг у різних країнах.

Постановка проблеми в закупівлях у загальному вигляді полягає в багатогранності правової природи відносин (цивільних, господарських, організаційних, адміністративних), що виникають у зв'язку зі здійсненням державних закупівель, та протиріччях серед нормативних актів, які ці відносини регулюють. Тому, на наш погляд, слід врегулювати ці правовідносини шляхом не змін законодавства, а належного регулювання процедури закупівель.

В національному законодавстві України поняття «тендер» вперше з'явилося у розпорядженні КМ України від 12 серпня 1993 р. № 604-р «Про заходи щодо підготовки і проведення Міжнародного тендеру з розв'язання проблеми перетворення об'єкта “Укриття” Чорнобильської АЕС в екологічно безпечну систему». Спочатку тендерні процедури використовувались лише при міжнародних закупівлях та регламентувались постановою КМ України «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні» від 21 жовтня 1993 р. № 871. Відповідно до неї визначався порядок організації та проведення в Україні міжнародних торгів (тендерів) для іноземних, а також українських підприємств, установ і організацій, що гарантує замовникові виконання у межах погодженої вартості необхідних поставок товарів, обсягів робіт і послуг.

Але вже з 1997 р. процедура закупівель запроваджується на внутрішньому ринку України відповідно до постанови КМ України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28 червня 1997 р. № 694. Цією постановою були закладені основні умови торгів, а саме:

По-перше, переказування коштів державного бюджету на оплату договорів (контрактів), укладених з постачальниками (підрядниками) – переможцями торгів (тендерів), здійснюється через Головне управління та територіальні органи Державного казначейства або уповноважені банки на підставі звіту про результати проведення торгів (тендерів) при закупівлі товарів (робіт, послуг);

По-друге, вартість закупівель повинна дорівнювати або перевищувати суму, еквівалентну 100 тис. дол. США, затвердженого Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі, або протоколу – при закупівлі товарів (робіт, послуг), вартість яких становить від 10 тис. грн до суми, еквівалентної 100 тис. дол. США. На сьогодні ця вимога застосовується до всіх замовників і закупівлі товарів, робіт та послуг за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис. грн, а робіт – 1 млн 500 тис. грн.

З того часу щонайменше один раз на декілька років законодавство із закупівель докорінно змінювалося. До основних нормативних актів, які регулювали вказані відносини, належать Указ Президента України від 18.11.1997 р. № 1283/97 «Про міжнародні торги (тендер) як спосіб приватизації державного майна»; Положення Фонду державного майна від 25.12.1997 р. № 1520 «Про затвердження Положення про порядок підготовки та проведення відкритих торгів (тендеру)»; Постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.1998 р. № 841 «Про Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами».

До законів, що регулювали означену сферу, слід віднести Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 01.12.2006 р. № 424-V, «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI, та аналогічний Закон від 10.04.2014 р. № 1197-VII; «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII, «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» від 16.03.2016 № 1029-VIII; «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” щодо особливостей використання окремих публічних коштів на території Донецької області» від 12.04.2016 р. № 1078-VIII.

Незадоволення учасників торгів та безліч корупційних схем змусили законодавця розпочати роботу над поліпшенням законодавства у сфері державних закупівель.

«Уряд неодноразово заявляв, що розпочинає цілеспрямовану боротьбу з корупцією, і сьогодні на розгляд членів Кабінету Міністрів буде представлено принципово нову редакцію закону України про здійснення державних закупівель, в яку закладено прозорий механізм їх проведення. Прийняття закону унеможливить здійснення корупційних схем у цій сфері та забезпечить раціональне використання бюджетних коштів», – заявив Ярема [1].

Нова версія закону пропонує ряд сміливих антикорупційних кроків. Зокрема, у 4 рази зменшено кількість винятків з тендерного законодавства та в декілька разів зменшено поріг безтендерних закупівель для природних монополій. Жорсткішими стали і норми звітності для замовників тендерів: відтепер вони зобов'язані оприлюднювати інформацію про результати виконання тендерів, зміни в умови тендерних договорів, інформацію про субпідрядників тощо. Усі ці кроки сприятимуть мінімізації корупційних ризиків під час тендерних закупівель.

За словами співголови робочої групи та експерта Центру Політичних Студій та Аналітики Андрія Марусова, цей закон є перехідним і створюється для швидкої оптимізації закупівель. «Загальна установка у робочі групи така: зараз приймаємо «пожежний» законопроект, а потім, до кінця року, розробляємо дійсно радикальний варіант реформування, – заявив Марусов, – Це відбудеться після широких консультацій зі стейкхолдерами, вивчення потреб і таке інше» [2].

Верховна Рада України ухвалила урядовий закон про здійснення державних закупівель (№ 4587). Закон було ухвалено з другої спроби – спочатку ВР не підтримала документ: за прийняття його за основу та в цілому проголосували 222 народні депутати із 291, зареєстрованого у сесійній залі. Як зазначається у пояснювальній записці, законом передбачається скоротити перелік випадків, на які не поширюється дія закону (з 44 до 10 випадків) з метою запобігання безконтрольному використанню державних коштів, прозорості та відкритості сфери державних закупівель; визначити поняття замовників згідно з принципами Директив ЄС; адаптувати процедури закупівлі в одного учасника, згідно з практикою застосування подібної процедури в Європейських країнах; скоротити

перелік підстав для застосування неконкурентної процедури з метою зменшення випадків її застосування.

Крім того, законом передбачається скасувати необхідність розміщення інформації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель та у міжнародному інформаційному виданні з питань державних закупівель, залишивши при цьому обов'язковість оприлюднення цієї інформації на веб-порталі Уповноваженого органу з метою спрощення доступності, розміщення інформації про державні закупівлі, економії бюджетних коштів, що витрачаються на опублікування такої інформації, та забезпечення прозорості доступу до інформації про державні закупівлі.

Також передбачається оприлюднення річних планів на веб-порталі Уповноваженого органу без зобов'язання їх надіслання Мінекономрозвитку з метою забезпечення економії державних коштів та спрощення доступу громадськості до інформації про заплановані державні закупівлі; замовникам надається можливість застосовувати електронні засоби під час здійснення процедур закупівель, визначених ст. 12 закону.

Новий закон знімає ключові корупційні ризики у тендерних закупівлях [3], але так це чи ні, розглянемо на прикладах:

У чотири рази скорочує кількість винятків із тендерного законодавства – одразу із 44 до 10 стандартно прийнятих винятків. Необхідність внесення винятків у більшості випадків була абсолютно об'єктивною, наприклад при закупівлі товарів, відповідно до комплектувальної відомості на літаки або вертольоти та до специфікації матеріалів і агрегатів на авіаційні двигуни. Навіть гвинт для літака має бути придбаний на підприємстві, вказаному в специфікації, а не шляхом пошуку «найвигіднішої пропозиції».

Забороняє учасникам, пов'язаним з членами тендерних комітетів, брати участь у закупівлях – удар по зв'язках типу «кум-брат-сват». Для цього, напевно, треба сповіщати всім учасником процедур про коло родичів-своjakів-знайомих?

Зобов'язує оприлюднювати інформацію про субпідрядників (захист проти «фірм-прокладок») та звітувати про закупівлі за власні кошти – мільярдну

корупційну діру, через яку гроші платників податків осідали в кишенях корумпованих чиновників. Коли норми про комерційну таємницю будуть скасовані, лише тоді ми вправі вимагати від контрагента інформації про субпідрядників.

Фірми-фігуранти тендерних змов позбавляються можливості брати участь у аукціонах на три роки, а робота Антимонопольного комітету, який має визначати такі компанії, стане більш прозорою. АМК України планомірно перетягує на себе роль суду в державних закупівлях, порушуючи навіть низку найголовніших принципів, таких як верховенство права та здійснення правосуддя виключно судом.

Закон також дозволяє громадським організаціям бути присутніми при розкритті тендерних пропозицій і документувати на фото або відео те, що відбувається. Давайте не будемо нехтувати особистими немайновими правами осіб, які беруть участь у розкритті пропозицій. Здійснення аудіо-, відео-, фотофіксації повинно ґрунтуватися на нормах цивільного права, а не дозволу на це в неспеціалізованому акті.

У кілька разів знижено пороги, після яких природні монополії зобов'язані проводити тендери і публікувати детальну інформацію при закупівлі за власні кошти (було 5 млн грн для товарів та 10 млн грн для робіт, стає 1 і 5 млн грн відповідно). Також монополії зобов'язані звітувати про закупівлі, проведені без тендерних процедур. І як це вплине на монополії? Проблема не в сумах звітності, а в бажанні посадовців зберегти монополії, навіть природні.

Окрім законів, державні закупівлі регулюються підзаконними нормативними актами.

Державні закупівлі розпочинаються із затвердження річного плану закупівель на засіданні комітету з конкурсних торгів. Форму річного плану закупівель передбачено редакцією наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 27.12.2011 р. № 428. Недосконалість процедури на цьому етапі полягає в тому, що законодавець не передбачив часові рамки для ККТ щодо складання річного плану, відповідальності за нездійснення публікації, процедури

погодження річного плану з основним розпорядником коштів тощо. Відповідно до річного плану затверджується документація конкурсних торгів (далі – ДКТ). До ДКТ висуваються суворі формальні вимоги відповідно до наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 26.07.2010 р. № 919. Річний план закупівель та зміни до нього оприлюднюються замовником шляхом розміщення на власному веб-сайті або за його відсутності – на веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів протягом п'яти робочих днів з дня їх затвердження. Недосконалість процедури на цьому етапі полягає в тому, що атака на веб-сайт замовника з метою знищення річного плану як наслідок може мати скасування результатів уже проведених торгів.

Протягом усієї процедури закупівлі – від її початку і до подання документів на оплату – замовник здійснює періодичні дії для публічного інформування спільноти про хід процедури із закупівлі. За загальним правилом, публікації здійснюються безкоштовно у «Віснику державних закупівель» та за плату – в «Announcer of the public purchasing» у друкованій та електронній формі. Порухення правил публікації, нездійснення публікації названої інформації спричиняє відповідальність за ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Основним недоліком законодавства, яке регулює цей етап, можна назвати: скорочені строки для безкоштовних публікацій, неприпустимість помилок і складність їх виправлення, відсутність цивільно-правових наслідків недотримання процедури публікації замовником, відсутність прямого доступу до публікації центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів.

Як висновок можемо зазначити таке:

– по-перше, автор вважає, що природа відносин із закупівлі – цивільно-правова; відповідно Цивільний та Господарський кодекси України повинні бути загальними нормативними актами до наказів та інструкцій Міністерства економічного розвитку і торгівлі з означених питань;

– по-друге, законодавство з державних закупівель потребує уніфікації та удосконалення;

– по-третє, автор розуміє, що вищенаведені висновки потребують ретельного аналізу та буде вдячний за раціональну критику з озвучених питань. Адреса автора – zal2207zal@ukr.net. Заздалегідь дякую.

Література:

1. Уряд готує новий закон про державні закупівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espresso.tv/new/2014/03/12/uryad_hotuye_novyy_zakon_pro_derzhavni_zakupivli.
2. Розроблено нову редакцію Закону «Про здійснення державних закупівель» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cpsa.org.ua/novyny/rozrobleno_novu_redaktsiju_zakonu_pro_zdijsnennja_derzhavnih_zakupivel/.
3. Закон "Про здійснення державних закупівель" ухвалено [Електронний ресурс]. – Режим доступу. <http://www.civicua.org/news/view.html?q=2211321>

References

1. *A New Law on Procurement is Being Pended by the Government*, Available: http://espresso.tv/new/2014/03/12/uryad_hotuye_novyy_zakon_pro_derzhavni_zakupivli Last accessed 10th Apr 2015.
2. *A New Edition of the Law on Implementation of State Procurement Has Been Elaborated*, Available: http://cpsa.org.ua/novyny/rozrobleno_novu_redaktsiju_zakonu_pro_zdijsnennja_derzhavnih_zakupivel/ Last accessed 16th May 2016.
3. *The Law “On Implementation of State Procurement” Has Been Adopted*, Available: <http://www.civicua.org/news/view.html?q=2211321> Last accessed 10th Apr 2015.