

УДК 346.62

Б. В. Дерев'янку

доктор юридичних наук, професор;

Г. В. Смолин

кандидат юридичних наук, доцент;

О. А. Туркот

кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ШЛЯХИ БОРТЬБИ ІЗ ПОРУШЕННЯМИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

На даний час Україна перебуває на шляху набуття членства в ЄС. Зрозуміло, що це процес багатьох років, що передбачає дотримання значної кількості вимог. Однією із основних серед них є адаптація національного законодавства до законодавства ЄС, зокрема в частині боротьби із корупцією, на яку припадає 10-15 % ВВП. Корупція в усіх сферах життя спричиняє негативні наслідки в державі. Вона руйнує вітчизняну економіку, зупиняє економічний розвиток та знижує економічну продуктивність. Однією зі сфер господарювання, де на державному рівні активно розпочалася боротьба із корупцією, є сфера публічних закупівель. Зокрема 25 грудня 2015 року було прийнято нову редакцію відповідного Закону України під новою назвою – «Про публічні закупівлі» (далі – ЗУ «Про публічні закупівлі») за № 922-VIII [1]. Названий Закон повинен стати безумовно позитивним кроком на шляху боротьби із корупцією у сфері публічних закупівель. Проте його розробляли й ухвалювали люди, причому громадяни України. А тому він як і попередні версії також містить певні прогалини, які необхідно заповнити за рахунок внесення відповідних доповнень. А практика використання вкаже і на недоліки, які потрібно буде усунути через зміни окремих норм.

Протягом останніх років відносини у сфері державних (публічних) закупівель були предметом дослідження значної кількості вітчизняних вчених і практиків, зокрема таких, як: С. Кіраль, М. Кісельов, О. Кушнір, І. Меметова, А. Олефір, Д. Паламарчук, Г. Файвеш, Н. Хорунжак, Н. Шаповал, О. Шатковський та інші. Дослідження названих авторів безумовно носять позитивний характер, проте корупціонери серед керівних працівників державних підприємств, установ, організацій спільно із представниками приватного бізнесу постійно винаходять шляхи обходу законодавства про закупівлі. А тому потреба у дослідженні здійснення публічних закупівель із появою нового Закону постала із новою силою. На основі дослідження наукових праць названих вчених і практиків потрібно по-новому проаналізувати чинне законодавство про публічні закупівлі, у тому числі й позитивний іноземний досвід, та запропонувати шляхи усунення прогалин в сучасному українському законодавстві.

Часто переможцями торгів стають постачальники, вартість пропозиції продукції, робіт та/чи послуг яких є нижчою від собівартості. Це може бути пов'язане із наявними недоліками технологічного процесу, низькою якістю продукції, що дозволяє постачальнику демпінгувати на ринку. Крім цього, постачальник може значно знижувати ціну своєї продукції за наявності умислу на шахрайські дії – не виконувати умови договору, проте привласнити грошові кошти замовника, які одночасно є й державними коштами.

Виходячи із наведеного, ціллю статті є розробка і надання пропозиції щодо удосконалення законодавства в частині боротьби із демпінгом та іншими порушеннями у сфері публічних закупівель в Україні.

16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент ратифікували Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) [2]. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, співробітництво між країнами, які її уклали, буде спрямоване, зокрема, на попередження і боротьбу зі злочинністю та корупцією як у приватному, так і в державному секторі. Варто зазначити, що в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС передбачено, що всі контракти укладаються шляхом проведення прозорих та неупереджених процедур визначення виконавця, що запобігатимуть вчиненню корупційних діянь [2].

Україна як член Угоди СОТ про державні закупівлі (GPA підписана 18 травня 2016 року) стала ще більш відкритою для іноземних учасників і отримала доступ до закупівель за кордоном [3]. У рамках реформи відбулась децентралізація торгових майданчиків: станом на кінець березня 2017 року працює 15 акредитованих приватних торговельних майданчиків (для всіх закупівель) замість одного

Деревянко Б.В. Окремі шляхи боротьби із порушеннями у сфері публічних закупівель / Б.В. Деревянко, Г.В. Смолин, О.А. Туркот // Прикарпатський юридичний вісник. — 2017. — Випуск 5(20). — С. 65—68.

державного [4]. Варто зауважити, що портал публічних закупівель постійно вдосконалюють та розширюють шляхом запровадження нових майданчиків на сайті PROZORRO для здійснення державних закупівель. Станом на січень 2017 року на сайті «Публічних закупівель «PROZORRO» функціонувало 19 майданчиків.

На підвищення якості виконання Угоди СОТ про державні закупівлі розпорядженням КМУ від 24 лютого 2016 року № 175-р схвалено Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожня карта») [5], яка охоплює період до 31 грудня 2022 року та включає основні напрями розвитку і вдосконалення системи публічних закупівель, у тому числі комплекс завдань щодо гармонізації законодавства, розвитку інституційної структури, кадрового забезпечення, процедур та практики їх застосування. Разом з іншими очікуваними результатами, зокрема передбачено прийняття у 2018 році Кодексу поведінки у сфері публічних закупівель, у 2019 році – налагодження функціонування системи електронного оскарження, створення централізованих закупівельних організацій тощо.

Вже сьогодні як наслідок ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС уряд намагається проводити боротьбу із корупцією у різних галузях економіки, а також адаптувати національне законодавство до законодавства ЄС. Для протидії корупційним діям у сфері закупівель за державні кошти створено сайт публічних закупівель «PROZORRO» та моніторинговий портал «DoZorro». Ці сайти перебувають у відкритому та вільному доступі, а тому надає можливість компетентним державним органам та громадським організаціям здійснювати контроль і нагляд у сфері публічних закупівель, використовувати інформацію для здійснення перевірок і притягнення до відповідальності за проведення процедур публічних закупівель з порушенням положень законодавства. Окрім того, 7 квітня 2016 року набув чинності Закон України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» [6], а у травні 2017 року було завершено офіційну процедуру приєднання України до Угоди СОТ про державні закупівлі (The Agreement on Government Procurement (GPA)). Ця Угода встановлює ринкові вимоги до здійснення публічних закупівель 44 країнами – членами. Названі вище заходи стимулюватимуть підприємців і виробників, причетних до публічних закупівель, підвищувати рівень конкурентоспроможності товарів на світових ринках, що сприятиме збільшенню обсягів експорту.

Загалом поряд із розвитком конкуренції, запобіганням корупції, регуляторний потенціал закупівельного механізму, що передбачає витрати державних коштів, повинен використовуватися повною мірою, зокрема для ефективного стимулювання розвитку суб'єктів господарювання [7, с. 2]. Витрати державних коштів мають спрямовуватися на підтримку вітчизняних суб'єктів господарювання – виробників товарів, робіт, послуг, що закуповуються державними підприємствами. Тобто державні кошти крім того, що залишаються у країні, ще й повинні стимулювати виробників до підвищення якості продукції на основі об'єктивної конкуренції під час публічних закупівель.

За положеннями ЗУ «Про публічні закупівлі» усі замовники, вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) яких дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, робіт – 1,5 мільйона гривень, повинні проводити закупівлі товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади через електронну систему державних закупівель – PROZORRO [1]. Ця система спрямована на забезпечення максимальної прозорості на ринку публічних закупівель – договори і тендерна документація розміщується на сайті. На Антимонопольний комітет України покладається функція із забезпечення ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у процедурах закупівлі, через прийом та розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Проте існуюча система публічних закупівель не облишена недоліків. Так, процедура торгів у ряді випадків може зводитися до фіксування результатів; процедура оскарження результатів тендерів є складною і непрозорою; часто є недостатнім рівень професіоналізації членів тендерного комітету тощо.

Однією із важливих проблем, що часто зустрічається у господарській практиці під час проведення процедури публічних закупівель, є надмірне зниження ціни на виконання робіт та надання послуг. Велика компанія чи об'єднання підприємств може надмірно занизити ціну, керуючись маркетинговою стратегією роботи на рівні витрат виробництва, або ж просто встановлюючи монопольно низькі ціни, відверто демпінгуючи. Суб'єкти малого і середнього бізнесу у такій ситуації просто програють у тендерних торгах. Для боротьби із такими зловживаннями, можливо доцільним було б запровадження процедури експертизи з оцінки вартості замовлених товарів, робіт та/чи послуг. Комісія, сформована із представників держави, громадських організацій, суб'єктів господарювання – потенційних учасників тендерних торгів, суб'єктів господарювання державної і комунальної форм

Деревянко Б.В. Окремі шляхи боротьби із порушеннями у сфері публічних закупівель / Б.В. Деревянко, Г.В. Смолин, О.А. Туркот // Прикарпатський юридичний вісник. — 2017. — Випуск 5(20). — С. 65—68.

власності – потенційних замовників у процедурі публічних закупівель, має визначати мінімально можливу ціну на тому чи іншому ринку до початку оголошення публічних закупівель. Логічно затвердити це шляхом внесення відповідних змін до законодавства. Проте там же слід передбачити норму, яка б надавала пріоритет тому чи іншому виду суб'єктів господарювання – потенційному учаснику публічних торгів або встановлювала певні критерії відбору переможця у випадку надання двома чи більше учасниками однакової мінімальної вартості пропозиції.

Стосовно захисту суб'єктів малого та середнього бізнесу слід зазначити, що Парламентська Асамблея Ради Європи на сесії 25 квітня 2017 року прийняла резолюцію про боротьбу з проявами нерівності в Європі щодо сприяння розвитку малого бізнесу, особливо в країнах Східної Європи та в Україні. У новому пункті йдеться про заклик до країн-учасниць Ради Європи створити належні умови для безперешкодного доступу малого і середнього підприємництва до публічних закупівель [8]. Виходячи з цього, можна вирішити, що на сьогодні у країнах ЄС у пріоритеті підтримка суб'єктів малого бізнесу, які претендують на захист та підтримку і в Україні. Хоча на наше переконання підтримувати необхідно не за розмір підприємства та кількість його працівників, а за високу якість товарів, робіт, послуг, що ним пропонуються.

На рівні ЄС діє єдина база інформування про торги TED (Щоденні тендерні оголошення – www.ted.europa.eu), яку умовно називають пасивним сервісом, оскільки на вказаному сайті потенційні постачальники можуть самостійно здійснювати пошук інформації про тендери. У Швеції діє розвинений сервіс щодо контекстного пошуку та розсилання саме потрібної інформації відповідним постачальникам, який пропонується компанією ОПІК (<http://www.opic.com/eng/>). Це є більш зручним для усіх учасників публічних закупівель на відміну від 19 майданчиків на сайті публічних закупівель «PROZORRO». Також доцільним є запровадження в Україні системи розсилання саме потрібної інформації постачальникам, які здійснювали пошук відповідної інформації на сайтах. Це сприятиме економії часу для укладення тендерних угод в найкоротші терміни.

Важливим і актуальним виглядає можливість законодавчого закріплення окремих форм електронних закупівель, які передбачені законодавством країн ЄС: - електронні системи інформування ринку про торги; - електронні каталоги – електронна база даних про товари і послуги, які пропонуються до продажу, з докладною інформацією про ці товари і послуги, ціни на них тощо; - електронні аукціони – формат закупівлі, за яким у вказаний період можуть пропонуватися ціни на оголошену продукцію, що можуть змінюватися заявленими учасниками з метою «завоювання» контракту; - динамічні закупівельні системи – форми відкритих електронних аукціонів, коли нові учасники допускаються до подання пропозицій у будь-який момент дії системи та можуть змінювати (покращувати) свої пропозиції [9].

Урядом Данії встановлено, що на засадах централізованих рамкових закупівель спеціальною інституцією (SKI – <http://www.ski.dk>) проводяться процедури закупівель для урядових органів центральної виконавчої влади (міністерства, агентства тощо) за такими видами продукції, які за результати торгів представлені у вигляді каталогів постачальників-переможців-учасників відповідних рамкових угод [9].

Отже, на сьогодні у сфері публічних закупівель наявна значна кількість проблем, які треба досліджувати й долати. Це, зокрема: застосування фінансових інструментів (використання опціонів, ф'ючерсів, свопів, погодних деривативів для довгострокових контрактів або на волатильних ринках) [4] та інші. Взагалі в електронній системі «PROZORRO» необхідно вдосконалити застосування фінансових інструментів, за допомогою яких можна проводити розрахунки.

Таким чином, на основі викладеного необхідно рекомендувати законодавцю позитивно вирішити завдання із правовим визначенням процедури експертизи з оцінки вартості замовлених товарів, робіт та/чи послуг, що дозволить ефективніше боротися із демпінгом та шахрайствами на ринку публічних закупівель. А крім цього потрібно продовжувати наукові розвідки у бік вивчення позитивного досвіду країн ЄС із можливістю його використання у сфері публічних закупівель в Україні.

Література

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 9. — Ст. 89.
2. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. — 2014. — №75. — Ст. 83.

Деревянко Б.В. Окремі шляхи боротьби із порушеннями у сфері публічних закупівель / Б.В. Деревянко, Г.В. Смолин, О.А. Туркот // Прикарпатський юридичний вісник. — 2017. — Випуск 5(20). — С. 65—68.

3. Про державні закупівлі: Угода Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Законодавство України: сайт. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_050
4. Меметова І. Річниця ProZorro: що змінила реформа публічних закупівель / І. Меметова, Д. Паламарчук, Н. Шаповал / [Електронний ресурс] — Режим доступу: <https://voxukraine.org/2017/04/25/richnitsya-prozorro-ua/>
5. Стратегія реформування системи публічних закупівель («дорожня карта»): розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 року № 175-р [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України // Законодавство України: сайт. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80/print1484053992859964#n93>
6. Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі: Закон України від 16 березня 2016 року № 1029-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 16. — Ст. 166.
7. Олефір А. Правозастосовні проблеми публічних закупівель як механізму інвестування / А. Олефір / Теорія і практика правознавства. — 2016. — Вип. 1 (9). — С. 1—16.
8. Кіраль С. Малий та середній бізнес повинен мати легший доступ до державних закупівель / С. Кіраль / [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://samopomich.ua/malyj-ta-serednij-biznes-povynen-maty-legshyj-dostup-do-derzhavnyh-zakupivel-sergij-kiral/>
9. Файвеш Г. Електронні державні закупівлі: пошук українського шляху / Г. Файвеш, О. Шатковський / [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://eupublicprocurement.org.ua/e-procurement-finding-a-way-for-ukraine.html>

Анотація

Деревянко Б.В., Смолин Г.В., Туркот О.А. Окремі шляхи боротьби із порушеннями у сфері публічних закупівель. – Стаття.

У статті розглянуто правові засади електронної комерції у сфері публічних закупівель, виокремлено прогалини у законодавстві, що регулює відносини у сфері здійснення публічних закупівель, запропоновано внести відповідні зміни, покликані сприяти покращенню функціонування сайту публічних закупівель «PROZORRO», боротися із демпінгом і шахрайствами на цьому ринку. Названий сайт було створено для боротьби із корупцією у сфері публічних закупівель та здійснення прозорого функціонування цієї системи. Також, усі охочі можуть здійснювати нагляд у сфері публічних закупівель на моніторинговому порталі «DoZorro». Сайт «Публічних закупівель «PROZORRO» та моніторинговий портал «DoZorro» перебувають у відкритому та вільному доступі. Окремі пропозиції було зроблено на основі аналізу досвіду законодавства країн ЄС.

Ключові слова: корупція, публічні закупівлі, електронна система закупівель, DoZorro, PROZORRO.

Аннотация

Деревянко Б.В., Смолин Г.В., Туркот О.А. Отдельные пути борьбы с нарушениями в сфере публичных закупок. – Статья.

В статье рассмотрены правовые основы электронной коммерции в сфере публичных закупок, выделены пробелы в законодательстве, регулирующем отношения в сфере осуществления публичных закупок, предложено внести соответствующие изменения, призванные способствовать улучшению функционирования сайта публичных закупок «PROZORRO», бороться с демпингом и мошенничествами на этом рынке. Названный сайт был создан для борьбы с коррупцией в сфере публичных закупок и осуществления прозрачного функционирования этой системы. Также все желающие могут осуществлять надзор в сфере публичных закупок на мониторинговом портале «DoZorro». Сайт «Публичные закупки «PROZORRO» и мониторинговый портал «DoZorro» находятся в открытом и свободном доступе. Отдельные предложения были сделаны на основе анализа опыта законодательства стран ЕС.

Ключевые слова: коррупция, публичные закупки, электронная система закупок, DoZorro, PROZORRO.

Summary

Derevyanko B.V., Smolyn H.V., Turkot O.A. Special ways of fighting with violations in the field of public procurement. – Article.

The article deals with the legal principles of e-commerce in the field of public procurement. The authors determine gaps in the legislation that regulates relations in the sphere of implementing the public procurement and propose to make appropriate changes facilitated the improvement of the operation of the site for public procurement “PROZORRO” and the fight with dumping and frauds in this market. This site has been created to combat corruption in the field of public procurement and accomplish transparent functioning of the system. In addition, everyone can exercise supervision in the field of public procurement on the monitoring portal “DoZorro”. The site of the “public procurement “PROZORRO” and monitoring portal “DoZorro” are open and freely available. Special proposals were made based on the analysis of the legislation of the EU countries.

Key words: corruption, public procurement, electronic system of procurement, DoZorro, PROZORRO.