

УДК 346.6 (477)

Мельничук Світлана Миколаївна –

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Прикарпатського факультету (м. Івано-Франківськ)
Національної академії внутрішніх справ

Svitlana M. Melnychuk –

candidate of juridical sciences, associate professor,
professor of the department for social and humanitarian disciplines,
Prykarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk),
the National Academy of Internal Affairs
(3 Natsionalnoi Hvardii Street, Ivano-Frankivsk, 76000, Ukraine)

Проблемні питання процедури публічних закупівель в Україні

Стаття присвячена проблемним питанням здійснення публічних закупівель в Україні. Проаналізовано позиції висловлені в юридичній літературі щодо процедурних питань пов'язаних з розглядом та оцінкою тендерних пропозицій в межах публічних закупівель. Розглянуто основні нормативно-правові акти, що регламентують досліджуваний процес. Виокремлено суб'єктів моніторингу публічних закупівель та їх повноваження. Запропоновано шляхи удосконалення.

Ключові слова: публічні закупівлі, сучасна держава Україна, реалізація функцій сучасної держави Україна, тендерні пропозиції, оцінка тендерних пропозицій, замовник, учасник.

Статья посвящена проблемным вопросам осуществления публичных закупок в Украине. Проанализированы позиции высказанные в юридической литературе по процедурным вопросам, связанным с рассмотрением и оценкой тендерных предложений в пределах публичных закупок. Рассмотрены основные нормативно-правовые акты, регламентирующие исследуемый процесс. Выделены субъекты мониторинга публичных закупок и их полномочия. Предложены пути совершенствования.

Ключевые слова: публичные закупки, современное государство Украина, реализация функций современного государства Украина, тендерные предложения, оценка тендерных предложений, заказчик, участник.

S.M. Melnychuk Problem Issues Regarding Procedures of Public Procurements in Ukraine

The article deals with the procedure of public procurements in Ukraine which allow the state to perform its duties with minimum budgetary expenses. Problems related to consideration and evaluation of tender offers which are the least researched and the most “vulnerable” have been investigated. Positions in legal literature regarding procedural issues related to consideration and evaluation of tender offers within public procurements have been analyzed. The main legal acts which regulate this procedure and aim at adjusting and ensuring the procedure of public procurements, bringing procedures of procurements in line with international standards; an expert opinion of anti-corruption study of the Law of Ukraine ‘On Public Procurements’ of 25.12.2015 have been investigated.

It has been established that at the stage of consideration and evaluation of tender offers some violations are committed by the contractors starting from the identification of the participant as a winner when his/her offer does not comply with requirements of tender documentation as well as rejected of the offer based on pointless reasons which do not follow the requirements of tender documentation, rejection on the basis of contractor’s own research and others which create significant corruption risks.

Filing of complaints against procedures of procurements has been analyzed. Electronic complaints are submitted by the claimant through online procurement system based on certain reasons and within established time limits.

It has been established that procurements are monitored during the procedure of procurement, making of a procurement agreement and its performance but the monitoring does not terminate the procedure of procurement. Subjects authorized for monitoring of public procurements have been identified. The powers of subjects who control procurement procedures have been analyzed. It has been found out that effective sources of law which regulate the procedure of public procurements need to be improved.

Keywords: public procurements, modern Ukrainian state, performance of functions of the modern state Ukraine, tender proposals, evaluation of tender proposals, customer, participant.

Постановка проблеми. З часу підписання державою Україна Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, перед державою постали нові завдання, які стосуються різноманітних сфер її життєдіяльності (правової, економічної, політичної та інших), що зумовило низку змін в обсягах державно-правової діяльності, в тому числі й здійсненні закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сучасної держави Україна в процесі реалізації її функцій. Механізм публічних закупівель дозволяє забезпечити функціонування сучасної держави Україна з найменшими бюджетними витратами й високою ефективністю.

Загалом процедура публічних закупівель є прогресивним засобом, який мав би реалізовувати принцип рівності всіх суб'єктів господарювання, створювати конкурентні умови господарювання, забезпечувати укладання договору згідно з процедурними правилами тощо. Разом з тим, вона не є досконалою, що дозволяє деяким замовникам безпідставно здійснювати дискваліфікацію учасників, з метою визнання переможцем закупілі учасника «за домовленістю» та інше. Зазначене свідчить про те, що мета Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції [1] залишається декларативною. Все це актуалізує дослідження питань пов'язаних зі здійсненням публічних закупівель в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що ті чи інші проблеми у сфері публічних закупівель розглядали М. Бублій, І. Влялько, О. Критенко, А. Олефір, М. Письменна, О. Шатковський,

Г. Файвеш та інші. В своїх роботах автори здебільшого зосереджують увагу на нормативному забезпеченню здійснення публічних закупівель, визначенні проблемних питань, систематизації тенденцій розвитку законодавства ЄС у цій сфері, систематизації основних правозастосовних проблем публічних закупівель.

Невирішені раніше проблеми. Однак питання пов'язані з розглядом та оцінкою тендерних пропозицій є малодослідженими, й як видається найбільш «вразливими».

Тож метою цієї статті є дослідження процедурних питань пов'язаних з розглядом та оцінкою тендерних пропозицій в межах публічних закупівель, що зумовлює аналіз напрацювань у цій сфері та джерел права України, які їх регламентують.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі щодо розуміння публічних закупівель, процедури їх здійснення та іншого, висловлюються різні погляди.

Як зазначає О. Критенко в умовах нової економічної системи механізм державних закупівель є інструментом, що дозволяє державі належним чином виконувати свої функції, адже вони є складовими економічних реформ і програм розвитку держави для досягнення раціонального, економічного та ефективного використання бюджетних коштів [2, с. 20-25]; на думку автора це одна з ринкових форм діяльності держави, регламентована законодавством діяльність держави з придбання товарів, робіт і послуг з метою забезпечення діяльності держави, впливу на розвиток галузей національної економіки і зміцнення соціальної політики [3].

Подібні позиції висловлюються й іншими авторами. Так, В. Квач, Р. Афанасієв вважають, що для виконання поточних завдань, державою закуповуються товари, роботи та послуги, тобто за допомогою відносин закупівлі, держава забезпечує реалізацію своїх економічних й соціальних функцій у всіх сферах суспільного

буття. Тому призначення та роль публічних закупівель – це задоволення потреб держави в товарах, роботах та послугах, що будуть використані для реалізації нею своїх функцій з найменшими бюджетними витратами та з отриманням продукції належної якості [4, с. 884, 886].

Все це свідчить про важливість існування інституту публічних закупівель, в тому числі й для реалізації сучасною державою Україна своїх функцій.

Слід зазначити, що на теперішній час в Україні створена низка правових засобів, метою яких є впорядкування та належне забезпечення процедури здійснення публічних закупівель.

Так питанню забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на основі принципу національного режиму на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях для державних контрактів та договорів концесії у традиційних галузях економіки, а також у комунальному господарстві [5] присвячено главу 8 розділу IV Угоди про асоціацію. Положення цієї глави передбачають зближення законодавства України у сфері державних закупівель до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель. При цьому слід враховувати термінологію, процедури та інші норми нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель, оскільки Директиви 2004/18/ЄС, Директиви 2004/17/ЄС скасовані відповідно Директивою 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 р. про державні закупівлі, і Директивою 2014/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. щодо здійснення закупівлі організаціями, що працюють у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах, Крім того, ЄС ухвалено Директиву 2014/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. про присудження концесійних договорів та Директиву 2014/55/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 р. про електронні інвойси у сфері державних закупівель.

На виконання положень Угоди в Україні прийнято Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII, який установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, з метою забезпечення ефективного та прозорого

здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції [1].

Схвалено Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту») та затверджено план заходів щодо реалізації Стратегії реформування системи публічних закупівель. В Стратегії серед іншого зазначено, що однією з головних функцій держави є закупівля товарів, робіт та послуг для задоволення найважливіших суспільних потреб, яка здійснюється на основі раціонального використання державних коштів та розвитку конкурентної економіки [6]

Така «дорожня карта» містить ключові реформи стосовно адаптації законодавства та розвитку інституційного потенціалу, загалом покликана сприяти виконанню Україною положень глави 8 Угоди, яка має за мету запровадження нових підходів щодо здійснення публічних закупівель шляхом прозорого використання бюджетних коштів, приведення процедур закупівлі у відповідність із міжнародними стандартами тощо.

А статтею 3 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII визначено принципи здійснення публічних закупівель, зокрема: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія та ефективність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням [1].

Наказом ДП «Прозорро» № 10 від 19.03.2019 та Наказом ДП «Прозорро» № 11 від 20.03.2019 (про внесення змін до Інструкції) затверджено Інструкцію про порядок використання електронної системи закупівель у разі здійснення закупівель, вартість яких є меншою за вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) яка дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень [7; 8].

Такі правові засоби спрямовані на ефективність процедури публічних закупівель, при цьому стадія розгляду та оцінки тендерних пропозицій потребує удосконалення. Адже саме на цій стадії публічних закупівель допускається з боку замовників низка порушень, починаючи від

визначення переможцем учасника, пропозиція якого не відповідає вимогам тендерної документації, відхилення пропозиції учасника на надуманих підставах, які чітко не впливають з вимог тендерної документації, відхилення на підставі власного дослідження замовника та інші. А це все створює корупційні ризики.

Як зазначається в юридичній літературі деякі замовники плутають «післяпорогові» закупівлі з «допороговими» (щодо яких немає законодавчого обмеження не враховувати дозавантажені документи) й розглядають дозавантажені документи як частину тендерної пропозиції учасника. При цьому врахування замовником документів, які були дозавантажені учасниками вже після розкриття тендерних пропозицій, може кваліфікуватися як дискримінаційний підхід до розгляду таким замовником пропозицій учасників торгів. Адже саме початкова відсутність такого чи таких документів може свідчити про невідповідність тендерної пропозиції учасників вимогам тендерної документації та наявність підстав для відхилення пропозиції згідно із чинним законодавством [9]; здійснюють процедурні порушення в процесі їх проведення та під час оцінки пропозицій, зокрема необґрунтоване відхилення пропозицій деяких з учасників конкурсних торгів; неправомірне визначення переможця процедури закупівлі; надання неповних, умисно розпливчастих роз'яснень щодо предмета та умов здійснення закупівель у відповідь на запити зацікавлених осіб; розкриття конкретному учаснику торгів інформації щодо кількості та ідентичності пропозицій, що надійшли; допущення до оцінювання пропозицій конкурсних торгів тих учасників, які не відповідають вимогам документації конкурсних торгів; допущення до участі в торгах учасників, які є підставними (однодобовими) фірмами; фальшування документації про проведення конкурсних торгів та ін. На етапі оцінки потреб затверджуються непотрібні, занижені або завищені, низькоякісні або занадто розкішні покупки; затверджуються закупівлі, які насправді не потрібні в найближчому майбутньому; або закупівлі товарів, які можуть бути доставлені тільки тоді, коли вони більше будуть не потрібні [10, с. 98].

З огляду на зазначене, виникають питання щодо висновків правової експертизи

нормативно-правових актів у цій сфері, зокрема антикорупційної, на відповідність законодавству Європейського союзу. Так у Висновку антикорупційної експертизи Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII вказано, що у Законі не виявлено положень, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень (корупціогенні фактори). Закон не потребує рекомендацій щодо усунення корупціогенних факторів [11].

Разом з тим, діюче законодавство у цій сфері потребує суттєвих змін, які стосуються не лише удосконалення стадії розгляду та оцінки тендерних пропозицій процедури публічних закупівель, але й контролю за її здійсненням. Згідно з чинним законодавством, уповноважені на здійснення контролю (моніторингу) у сфері закупівель це Державна аудиторська служба України (охоплює всі дії замовника, які були здійснені ним під час проведення процедури закупівлі) та Рахункова палата України (предметом аналізу можуть бути всі стадії здійснення закупівель), які не мають права втручатися у проведення процедур закупівель. Моніторинг закупівлі здійснюється протягом проведення процедури закупівлі, укладання договору про закупівлю та його виконання, але не призупиняє процедуру закупівлі. Моніторинг закупівлі не проводиться на відповідність тендерної документації вимогам частини четвертої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII, де зазначено, що тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників [1].

Порядок оскарження процедур закупівлі визначено в статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII - скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Після розміщення скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель скарга автоматично вноситься до реєстру скарг і формується її реєстраційна картка. Скарга разом з реєстраційною карткою в день розміщення суб'єктом оскарження автоматично оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу та відразу після внесення до реєстру скарг скарга з супровідними документами та її реєстраційною карткою

автоматично надсилаються органу оскарження та замовнику [1].

Окрім цього законодавець встановив строки та підстави оскарження до органа оскарження – Антимонопольного комітету України, а також порядок реагування на скарги. Разом з тим оскарження процедури закупівлі є платним. Так за подання скарги до органу оскарження справляється плата, яка визначається Кабінетом Міністрів України. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 р. № 291 «Про встановлення розміру плати за подання скарги» за подання скарги до органу оскарження відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII справляється плата в таких розмірах: 5 тис. гривень – у разі оскарження процедури закупівлі товарів або послуг; 15 тис. гривень – у разі оскарження процедури закупівлі робіт [12].

Встановлення такого значного розміру оплати за оскарження подекуди унеможливило його, з огляду на те, що учасник затрачає й без цього значні суми на виготовлення документації, зокрема формування кошторису закупівлі, юридичного супроводу, оплати за надання послуг Майданчиком тощо.

Альтернативою згаданого вище оскарження може бути звернення до Департаменту захисту економіки Національної поліції, оскільки його повноваження щодо

контролю за публічними закупівлями закладені в положеннях п.п. 1, 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», які регламентують повноваження Департаменту захисту економіки Національної поліції, згідно з якими цей департамент має здійснювати превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень [13].

Висновки. Все це свідчить про те, що на теперішній час в Україні створено прогресивний інститут – публічні закупівлі, який покликаний забезпечувати рівні, прозорі, конкурентні умови для суб'єктів господарювання у сфері закупівель, а також потреби сучасної держави Україна для ефективної реалізації нею своїх функцій. Втім попри позитивні аспекти, його нормативно-правове регулювання потребує суттєвого удосконалення як в частині стадій проведення публічних закупівель, так і в сфері контролю за цим процесом. Актуальними є питання доступу до можливості оскарження, зокрема зменшення оплати за подання скарги, а також посилення відповідальності замовників за порушення визначеної процедури та інше.

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015р. № 922-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
2. Критенко О. Теоретичні підходи до визначення поняття «державні закупівлі». *Вісник АМСУ. Серія: «Державне управління»*. № 1 (10). 2014. С. 19-26.
3. Критенко О.О. Сутність та особливості функціонування системи державних закупівель. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=461>.
4. Квач В.Ю., Афанасієв Р.В. Загальнотеоретичні положення про публічні закупівлі: поняття та призначення. *Молодий вчений*. № 11 (51). 2017. С. 884-887.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Документ 984_011. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
6. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»): розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>.
7. 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» № 10 від 19.03.2019. URL: <https://infobox.prozorro.org/news-mert/nakaz-10-vid-19-03-2019>.

8. Про внесення змін до 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» № 11 від 20.03.2019. URL: <https://infobox.prozorro.org/news-mert/nakaz-10-vid-19-03-2019>.

9. Дуброва Я. Тендерні пропозиції учасників: нюанси оцінки, розгляду та відхилення. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/bb/2016/december/issue-45/article-23568.html>.

10. Цимбаленко Я.Ю., Альциванович О.В. Теоретико-категоріальний аналіз поняття публічних закупівель та корупційних ризиків при їх здійсненні в Україні. *Аспекти публічного правління*. Том 6. № 9. 2018. С. 92-103

11. Про публічні закупівлі: Висновок антикорупційної експертизи Закону України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://minjust.gov.ua/m/visnovok-antikoruptsiynoi-ekspertizi-zakonu-ukraini-vid-25-grudnya-2015-roku-922-viii-pro-publichni-zakupivli-priynyatogo-verhovnoyu-radoyu-ukraini>.

12. Про встановлення розміру плати за подання скарги: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 р. № 291. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/291-2016-%D0%BF#n2>.

13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 №580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. С.379.

References:

1. Pro publichni zakupivli: Zakon Ukrainy vid 25.12.2015r. № 922-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.

2. Krytenko O. Teoretychni pidkhody do vyznachennia poniattia “derzhavni zakupivli”. *Visnyk AMSU. Seriya: Derzhavne upravlinnia*. № 1 (10). 2014. S. 19-26.

3. Krytenko O.O. Sutnist ta osoblyvosti funktsionuvannia systemy derzhavnykh zakupivel. *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok*. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=461>.

4. Kvach V.Yu., Afanasiiev R.V. Zahalnoteoretychni polozhennia pro publichni zakupivli: poniattia ta pryznachennia. *Molodyi vchenyi*. № 11 (51). 2017. S. 884-887.

5. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyim derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. Dokument 984_011. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

6. Pro Stratehiiu reformuvannia systemy publichnykh zakupivel (“dorozhniu kartu”): rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24 liutoho 2016 r. № 175-r. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>.

7. Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vykorystannia elektronnoi systemy zakupivel u razi zdiisnennia zakupivel, vartist yakykh ye menshoi za vartist, shcho vstanovlena v abzatsakh 2 ta 3 chastyny 1 statti 2 ZU “Pro publichni zakupivli”: Nakaz DP “Prozorro” № 10 vid 19.03.2019. URL: <https://infobox.prozorro.org/news-mert/nakaz-10-vid-19-03-2019>.

8. Pro vnesennia zmin do Instruksii pro poriadok vykorystannia elektronnoi systemy zakupivel u razi zdiisnennia zakupivel, vartist yakykh ye menshoi za vartist, shcho vstanovlena v abzatsakh 2 ta 3 chastyny 1 statti 2 ZU “Pro publichni zakupivli”: Nakaz DP “Prozorro” № 11 vid 20.03.2019. URL: <https://infobox.prozorro.org/news-mert/nakaz-10-vid-19-03-2019>.

9. Dubrova Ya. Tenderni propozytzii uchastnykiv: niuansy otsinky, rozghliadu ta vidkhylennia. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/bb/2016/december/issue-45/article-23568.html>.

10. Tsymbalenko Ya.Yu., Altsyvanovych O.V. Teoretyko-katehorialnyi analiz poniattia publichnykh zakupivel ta koruptsiinykh ryzykiv pry yikh zdiisnenni v Ukraini. *Aspekty publichnoho pravlinnia*. Том 6. № 9. 2018. С. 92-103

11. Pro publichni zakupivli: Vysnovok antykoruptsiinoi ekspertyzy Zakonu Ukrainy vid 25.12.2015 r. № 922-VIII. URL: <https://minjust.gov.ua/m/visnovok-antikoruptsiynoi-ekspertizi-zakonu-ukraini-vid-25-grudnya-2015-roku-922-viii-pro-publichni-zakupivli-priynyatogo-verhovnoyu-radoyu-ukraini>.

12. Pro vstanovlennia rozmiru platy za podannia skarhy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23.03.2016 r. № 291. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/291-2016-%D0%BF#n2>.

13. Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 №580-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2015. № 40-41. S.379.