

Анастасія Олександрівна ГЛОБА

студентка, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4351-5042>

e-mail: anastasiia.hloba.ua@gmail.com

УГОДА ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ СОТ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ З НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ

В статті розкриті особливості співвідношення міжнародних зобов'язань України, які вона взяла на себе в рамках Угоди про публічні закупівлі СОТ та національного законодавства про публічні закупівлі. Зокрема, виявлено проблемність такого співвідношення, оскільки Закон України «Про публічні закупівлі» містить положення про «локалізацію», в саме показник вартості складових вітчизняного виробництва у собівартості товару, що є предметом закупівлі. Формулювання, наведені в законі спричиняють невідповідність зі стандартами Угоди СОТ, яка встановлює національний режим та принцип недискримінації. Крім того, Угода встановлює заборону застосування заходів з метою заохочення місцевого розвитку. Таким чином, в статті проведено аналіз законодавства, а також доцільності запровадження відповідних заходів, та зроблено висновки щодо рекомендованих змін, які варто розглянути та впровадити законодавцю.

Ключові слова: Угода СОТ про публічні закупівлі, локалізація, публічні закупівлі, недискримінація, національний режим

ВСТУП

Приведення національного законодавства відповідно до вимог міжнародних угод, частиною яких є Україна, було і залишається актуальною проблемою законодавства України. Крім проблеми повільного впровадження їх положень, на практиці також виникають ситуації, коли норми національного законодавства не відповідають міжнародним зобов'язанням, які Україна взяла на себе, ратифікувавши відповідні угоди.

16 травня 2008 р. Україна стала повноправним членом Світової організації торгівлі (СОТ). 10 квітня 2008 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до СОТ» (далі – Протокол), а також низку законів, які повинні були прийняти у пакеті з ратифікацією Протоколу.

Ставши членом низки Угод у рамках СОТ, Україна взяла на себе відповідні міжнародні зобов'язання. Одним з обов'язків є приведення національного законодавства до вимог міжнародних угод, з метою чого законодавець ухвалює нові закони та вносить зміни до вже наявних. Однак, незважаючи на це, деякі закони, що суперечать таким міжнародним зобов'язанням, залишаються чинними, або ж приймаються нові, які також вступають у колізію з Угодами.

Предметом дослідження у цій статті є Угода СОТ про публічні закупівлі та її співвідношення з національним законодавством. Окремі аспекти проблематики здійснення закупівель в Україні розкривали у своїх працях такі науковці: І. Влялько, О. Овсянюк-Бердадіна, М. Остап'юк, В. Пашков, Я. Петруненко, О. Подчерковий, В. Смирчинський, І. Смотрицька, О. Юдіцький та ін. Однак, незважаючи на те, що окреслена нами проблематика, а саме співвідношення угоди СОТ з публічних закупівель з законодавством України, є надзвичайно актуальною, на науковому рівні її дослідженню не приділялася достатня увага.

МЕТА роботи – порівняння та правовий аналіз проблем, пов'язаних із співвідношенням міжнародних зобов'язань України згідно з Угодою про публічні закупівлі СОТ і національного законодавства України

про публічні закупівлі, виокремлення проблемних аспектів та наведення можливих варіантів їх вирішення.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

У дослідженні використано загальнонаукові методи: діалектичний, монографічний, метод синтезу та порівняння, і спеціальні методи: формально-логічний, тлумачення норм права.

РЕЗУЛЬТАТИ

З 2016 р. Україна стала членом Угоди СОТ про публічні закупівлі (GPA) – багатосторонньої Угоди, яка регулює закупівлю товарів, робіт та послуг державними органами Сторін Угоди на основі принципів відкритості, прозорості та недискримінації [1]. Угода СОТ про державні закупівлі визначає взаємні зобов'язання з доступу до ринку між її Сторонами, та встановлює мінімальні стандарти здійснення державних закупівель, забезпечуючи створення відкритих, недискримінаційних та прозорих умов закупівель.

Ст. 3 цієї Угоди встановлює національний режим та принцип недискримінації. Так, ч. 1 вказує, що відносно всіх законів, нормативних актів, процедур і практики, які стосуються державних закупівель, охоплених цією Угодою, кожна зі Сторін повинна без зволікань та безумовно стосовно товарів, послуг та постачальників інших Сторін, які пропонують товари або послуги Сторін, забезпечити режим, не менш сприятливий, ніж той, який надається національним товарам, послугам та постачальникам, а також послугам та постачальникам будь-якої іншої Сторони. Відповідно до ч. 2 цієї статті кожна Сторона повинна гарантувати, що її закупівельні організації не будуть створювати постачальнику, заснованому в цій країні, режим, який є менш сприятливим, ніж той, що надається іншому постачальнику, заснованому в цій країні, на підставі ступеня іноземної приналежності або власності.

Водночас 14 липня 2022 р. набрали чинності зміни до Закону «Про публічні закупівлі», що обумовлені прийнятим Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» стосовно створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняного економічного простору».

чизняної промисловості” [4]. П. 29-1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначає таке поняття, як ступінь локалізації виробництва – показник місцевого складника у питомій вазі вартості сировини, матеріалів, вузлів, агрегатів, деталей, складових частин і комплектуючих виробів, робіт, послуг та інших складників вітчизняного виробництва у собівартості товару, що є предметом закупівлі.

У встановлених Законом випадках (а саме відповідно до п.6¹ Прикінцевих та перехідних положень, якщо вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 200 тис. грн) за умови проведення публічних закупівель замовник повинен здійснювати закупівлю товарів виключно, якщо їхній ступінь локалізації виробництва дорівнює чи перевищує встановлений у Законі розмір (так, у 2022 р. це 10 %, у 2023 р. – 15 %, а у 2027 р. – 35 %). Ці особливості застосовуються до закупівлі товарів, визначених у п.п. 2 цього пункту.

Враховуючи те, що основною вимогою Угоди СОТ про публічні закупівлі є недискримінація – тобто умови участі іноземних компаній повинні бути такі самі, що й вітчизняних, виникає проблемне питання суперечності норм Закону стосовно локалізації таким міжнародним зобов'язанням.

Необхідно з'ясувати, чи передбачає Угода винятки, коли сторони можуть відходити від вищезгаданих принципів, надаючи перевагу певним виробникам на основі певної ознаки, зокрема національному виробникові.

Так, ст. 16 Угоди прямо забороняє встановлення заходів з метою заохочення місцевого розвитку або покращення платіжного балансу рахунків засобами залучення вітчизняного складника (тобто надання переваги вітчизняним товарам, послугам або постачальникам). Виняток становлять лише країни, що розвиваються. Водночас ці вимоги мають використовуватися лише як кваліфікаційні вимоги, але не як критерії для укладення контракту та бути сформульованими у додатку до приєднання до угоди [2]. Однак Україна не є країною, що розвивається, тому цей виняток до неї не застосовується.

Також у ст. 23 Угода встановлює такі винятки:

1) будь-яка сторона угоди має право вживати всіх заходів, які вона вважає необхідними для захисту її істотних інтересів безпеки стосовно закупівлі зброї, боєприпасів або воєнних матеріалів, або стосовно закупівель, які є незамінним для цілей національної безпеки або національної оборони. Для застосування цього винятку жодні спеціальні підстави не передбачено;

2) не можуть вважатися порушеннями угоди заходи, що спрямовано на захист суспільної моралі, порядку або безпеки, життя чи здоров'я людей, тварин та рослин, а також інтелектуальної власності, або ті, що стосуються товарів і послуг, вироблених особами, які мають фізичні або психічні вади, філантропічними установами або є продуктами праці в'язнів [2].

Тобто преференції стосовно придбання лікарських засобів, медичних виробів, об'єктів права інтелектуальної власності та інновацій, та для підприємств інвалідів можуть закріплюватися у національному законодавстві про закупівлі без додаткових поправок до умов приєднання [2].

Закон «Про публічні закупівлі» визначає товари, до яких застосовуються вимоги стосовно ступеня локалі-

зації. Це транспортні засоби різних видів, машини, їхні запчастини, причепи, турбіни і мотори, насоси, компресори, різне обладнання тощо. Такі товари не підпадають під дію винятків відповідно до Угоди, оскільки вони не є зброєю або воєнними матеріалами, або товаром, заходи із закупівлі якого здійснюються з метою захисту суспільної моралі, порядку або безпеки, життя і здоров'я людей. Відсутні відомості чи вказівки на те, що такі закупівлі є незамінними для цілей національної безпеки або національної оборони.

Варто зазначити, що закупівля товарів, визначених у Законі, в окремих випадках може здійснюватися з метою захисту національного порядку і безпеки. У такому разі здійснення таких закупівель не буде порушувати вимоги Угоди. Однак відсутність застереження на рівні Закону, що такі закупівлі можуть здійснюватися лише в межах тих винятків, які встановлює Угода, створює ситуацію, за якої положення Закону не відповідають цьому міжнародному документу, оскільки значно розширюють можливу сферу його застосування, що в окремих випадках може виходити за межі тих винятків, які дозволено в рамках Угоди.

Отже, як визначено вище, до таких товарів не застосовуються вищенаведені винятки, тому встановлення вимог до ступеня локалізації стосовно таких товарів без застереження, що така вимога застосовується лише в разі здійснення закупівель в межах забезпечення національних інтересів та безпеки (як приклад, або в рамках інших винятків, зазначених в Угоді СОТ) не відповідає міжнародним зобов'язанням України, які вона взяла на себе, ратифікувавши цю Угоду.

Крім того, варто також визначити переваги та недоліки визначених підходів. Приєднання України до Угоди відкриває нові можливості для українських виробників, створюючи для них умови для участі у публічних закупівлях за кордоном нарівні з виробниками з інших країн. З одного боку, це стимулює розвиток національного товаровиробника та вимагає від українських компаній приведення товарів, робіт та послуг до вимог міжнародних стандартів, що може значно покращити їхню якість та підвищити конкурентоспроможність.

З іншого боку, якщо українським товаровиробникам не вдасться витримати конкуренцію, то це може призвести до того, що, по-перше, наші компанії не матимуть успіху порівняно з виробниками з інших країн. По-друге, це може призвести до того, що іноземні компанії, використовуючи відкритий доступ до нашого ринку, поступово будуть замінювати національного товаровиробника, і, як результат, національні компанії може бути витіснено (майже повністю або частково) з ринку через те, що не можуть забезпечити належну якість товарів, робіт та послуг, або ж можуть зробити це, але це обійдеться набагато дорожче. Це може не сприяти, а навпаки, перешкоджати становленню національного виробника, оскільки для його розвитку може бути потрібно час і кошти.

ВИСНОВКИ

Враховуючи вищевикладене, запровадження заходів стимулювання розвитку національного товаровиробника видаються доцільними, однак необхідно, щоб такі заходи було приведено відповідно до вимог між-

народних договорів, частиною яких є Україна, оскільки, виходячи з принципу пріоритетності норм міжнародних договорів, перевага у застосуванні повинна надаватися саме їм.

Оскільки Угоду ратифіковано Україною без закріплення будь-яких винятків, спрямованих на захист національного товаровиробника, цим суттєво обмежуються можливості уряду підтримувати національних постачальників за допомогою процедур публічних закупівель. Однак винятки, які встановлюються окремими положеннями Угоди, дають змогу застосувати ці заходи як безумовно, так і за дотримання спеціальних процедур. Так, законодавство може передбачати більш сприятливий режим для національних постачальників зброї, боєприпасів, воєнних матері-

алів або для задоволення інших потреб національної безпеки та оборони, а також стосовно лікарських засобів, медичних виробів, об'єктів права інтелектуальної власності та інновацій, підприємств інвалідів тощо.

Отже, необхідно усунути цю невідповідність на рівні законодавства, враховуючи національні інтереси та ризики, пов'язані із запровадженням тих чи інших заходів. Ситуація, за якої норми законів суперечать міжнародним зобов'язанням України, є недопустимою, тому ця проблема повинна бути вирішена. У контексті запровадження заходів із захисту національного товаровиробника важливо оцінювати ризики та економічну доцільність таких заходів. Крім того, вони не можуть порушувати принцип недискримінації, визначений в Угоді СОТ про публічні закупівлі.

Список використаних джерел

1. Журавель А.В. Особливості правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. С. 85-89. URL: [dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/856/1/Особливості правового регулювання.pdf](https://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/856/1/Особливості_правового_регулювання.pdf)
2. Олєфір А. Угода про державні закупівлі СОТ: правові наслідки для України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. С. 79-84. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/3/18.pdf>
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. No 959-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
4. Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості: Закон України від 16 грудня 2021 року № 1977-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-20#Text>
5. Угода про державні закупівлі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_050#Text
6. Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі: Закон України від 16 березня 2016 року № 1029-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1029-19#Text>

References

1. Zhuravel A.V. Features of legal regulation of foreign economic activity in Ukraine. *South Ukrainian legal journal*. 2014. pp. 85-89. URL: [dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/856/1/Особливості правового регулювання.pdf](https://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/856/1/Особливості_правового_регулювання.pdf) (in Ukrainian).
2. Olefir A. WTO Agreement on Government Procurement: legal implications for Ukraine. *Entrepreneurship, economy and law*. 2017. pp. 79-84. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/3/18.pdf> (in Ukrainian).
3. On foreign economic activity: Law of Ukraine of April 16, 1991. No 959-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (in Ukrainian).
4. On Amendments to the Law of Ukraine "On Public Procurement" to create preconditions for sustainable development and modernization of domestic industry: Law of Ukraine of December 16, 2021 No. 1977-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-20#Text> (in Ukrainian).
5. Agreement on Government Procurement. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_050#Text (in Ukrainian).
6. On Accession of Ukraine to the Agreement on Government Procurement: Law of Ukraine of 16 March 2016 No. 1029-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1029-19#Text> (in Ukrainian).

Anastasiia HLOBA

student, Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4351-5042>

e-mail: anastasiia.hloba.ua@gmail.com

WTO AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT: PROBLEMS OF CORRELATION WITH NATIONAL LEGISLATION ON PUBLIC PROCUREMENT

Introduction. Bringing national legislation in line with the requirements of international agreements to which Ukraine is a party has been and remains an urgent problem of Ukrainian legislation. In addition to the problem of slow implementation of their provisions, in practice there are also situations when the norms of national legislation contradict the international obligations that Ukraine has assumed by ratifying the relevant agreements. The subject of research in this paper is the WTO Agreement on Government Procurement and its correlation with national legislation. Despite the fact that the issues outlined by us, namely, the correlation of the WTO Agreement on Government Procurement with the legislation of Ukraine, is extremely relevant, at the scientific level it has not been given sufficient attention.

The purpose of the paper is to compare the legal analysis of the problems related to the correlation of Ukraine's international obligations under the WTO Agreement on Government Procurement and the national legislation of Ukraine to highlight the problematic aspects and provide possible solutions.

Results. In the course of the study, the provisions of the WTO Agreement on Government Procurement were examined in detail, namely the main purpose, principles, and approaches that it expresses. The comparison with the norms of the national law on public

procurement was made and it was concluded that the provisions on localization contradict the requirements of the Agreement, namely the principles of non-discrimination and national treatment. In addition, it was found that there are no exceptions to the application of the provisions of the Agreement in relation to Ukraine.

Conclusion. In the course of the study, we came to the conclusion that the introduction of measures to stimulate the development of the national producers seems appropriate, but it is necessary that such measures do not contradict with the requirements of international treaties to which Ukraine is a party. Therefore, it is necessary to eliminate this contradiction at the level of legislation, considering national interests and risks associated with introducing certain measures. Since the Agreement was ratified by Ukraine without any exceptions aimed at protecting national producers, this significantly limits the government's ability to support national suppliers through public procurement procedures. The situation when the norms of laws contradict the international obligations of Ukraine is unacceptable, so this problem must be resolved.

Keywords: WTO Agreement on Government Procurement, localization, public procurement, non-discrimination, national treatment