

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 9 (22)

Суми – 2018

**SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

**СЕКЦІЯ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i9.p21>

**КОРУПЦІЙНІ ФАКТОРИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ:
ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**



*Крамаренко Карина Ігорівна,
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет*

Проаналізовано механізм проведення закупівель, відповідно до вимог законодавства, вивчено нормативно–правову базу, яка регулює діяльність в сфері закупівель, визначено основні їх види та головні вимоги до тендерної документації замовника, а також засади реалізації таких процедур, які можуть проводитись за новим законодавством України, досліджено корупційні механізми проведення торгів, вивчено основні переваги та недоліки проведення процедур через електронні майданчики, досліджено роль громадськості та ЗМІ при проведенні закупівель, вивчено типові порушення під час проведення процедури, як з боку замовника так і з боку виконавця із наведенням прикладів, досліджено зарубіжний досвід проведення торгів на прикладі Канади, США, Великобританії та Нової Зеландії, вивчено особливості проведення процедури закупівлі товарів та послуг за бюджетні кошти у цих країнах, запропоновані шляхи та методи вдосконалення проведення закупівель на основі зарубіжного досвіду, зокрема запропоновано впровадження випуску уповноваженим органом каталогу із публікацією відомостей про постачальників товарів та послуг для бюджетних організацій, досвід США пропонує додатково замовнику надавати звіт до уповноваженого органу із зазначенням результатів по кожному етапу проведення закупівлі, а той в свою чергу вже перевіряє достовірність даних на предмет порушень, за умови що сума товарів перевищує 25 тис. доларів, а також впровадження посади захисника конкуренції, яка б стежила за дотриманням основних правил чесної конкуренції та торгівлі, досвід Нової Зеландії частково збігається із першими кроками України у боротьбі з корупцією у сфері закупівель, проте потребує ще значних напрацювань та адаптації законодавства до норм Європейського Союзу, варто зазначити, що провадження електронної системи проведення торгів зумовило зниження загальної кількості корупційних схем та порушень під час проведення закупівель товарів та послуг за бюджетні кошти нашої держави.

Ключові слова: публічні закупівлі, бюджетні кошти, учасники торгів, електронна система закупівель, корупція, ринкові відносин.

Kramarenko K.I. Corruption factors during public procurements: domestic practice and foreign experience. The mechanism of procurement is analyzed in accordance with the requirements of the legislation, the regulatory and legal framework that regulates activity in the field of procurement is determined, the main types and main requirements for the tender documentation of the customer are determined, as well as the principles of implementation of such procedures that may be carried out under the new legislation of Ukraine, the corruption mechanisms of the bidding were investigated, the main advantages and disadvantages of conducting procedures through electronic platforms were studied, the role of the public and the media in the procurement process. The typical violations during the procedure were studied both by the customer and by the example of the executor, the foreign experience of the bidding was researched on the example of Canada, USA, Great Britain and New Zealand, the features of the procedure of procurement of goods and services for budget funds were studied. In these countries, the ways and methods of improving procurement on the basis of foreign experience are proposed, in particular, the introduction of the publication by the authorized body of the publication of information about the post the drivers of goods and services for budgetary organizations, the US experience suggests additionally the customer to report to the authorized body showing the results for each stage of the procurement, and who in turn already checks the authenticity of the data for the violation, provided that the amount of goods exceeds 25 thousand dollars, as well as the introduction of a post of competition defender, which would follow the observance of the basic rules of fair competition and trade, the experience of New Zealand partly coincides with the first steps of Ukraine in the fight against measles this procurement, but still needs considerable developments and approximation to the European Union, it should be noted that the proceedings of the electronic system of trades resulted in reducing the total number of corruption schemes and violations during the procurement of goods and services for the budget of our country.

Key words: public procurement, budget funds, bidders, electronic procurement system, corruption, market relations.

Постановка проблеми. Закупівля товарів та послуг за бюджетні кошти завжди супроводжувалась корупційними скандалами. Проте майже нікого не було притягнуто до юридичної відповідальності. Із провадженням Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII [1] та електронної системи торгів, процес здійснення торгів хоча й відбувається із меншою кількістю корупційних порушень, але зовсім не зник. Все ще мають місце значні порушення процедури проведення торгів із отриманням корупційного прибутку.

Аналіз останніх джерел і публікацій: О. Мельніков у своїй роботі «Шляхи протидії корупції у сфері державних закупівель», дослідив сутність поняття корупції, визначив основні види корупції у сфері державних закупівель, К. Хусанова у своїй роботі «Корупція в сфері державних закупівель: форми прояву та засоби протидії в контексті нового антикорупційного законодавства», висвітлила основні моделі протидії корупції у сфері закупівель, визначила основні форми діянь що мають ознаки корупції, Я. Горбатюк у своїй роботі «Правова характеристика

процедури публічних закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі», дослідила зміни у процесі проведення закупівлі із прийняттям нового законодавства, визначила особливості процедур проведення різних форм торгів для забезпечення потреб держави та населення у роботах та послугах, Г. Севостьянова у своїй роботі «Сучасний стан нормативно-правового забезпечення публічних закупівель в Україні», автор у роботі ґрунтовно проаналізував нормативно – правовому базу проведення закупівель в Україні, окремо надав правову характеристику Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII, виявив позитивні та негативні аспекти від провадження цього Закону.

Постановка завдання: є дослідити процес проведення торгів відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII, виявити потенційно корупційні схеми проведення торгів та окреслення варіантів їх руйнування, адже із плином часу законодавство у цій сфері змінюється, а з ним вдосконалюються і основні методи корупційних злочинів у цій сфері.

Вивчити зарубіжний досвід проведення закупівель, із можливістю застосування цього досвіду в Україні з метою вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Зі стрімким розвитком ринкових відносин у всіх сферах суспільного життя, проведення публічних закупівель є необхідним процесом функціонування майже усіх державних органів та установ. Обсяги закупівель робіт та послуг для державних установ зазвичай здійснюється на великі суми бюджетних коштів, проте там де є великі кошти зазвичай і є найбільші випадки виникнення порушення та виявлення фактів корупції. Кошти, які виділяються на закупівлю дуже часто використовується неефективно, а значна частина взагалі частиною корупційної схеми. Проте, впровадження профільного Закону та електронної системи закупівель, наблизив Україну до європейських стандартів проведення закупок за бюджетні кошти.

Регламент проведення публічних закупівель регулюється Законом України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII. Прийняття цього Закону було здійснено в рамках реалізації Указу Президента «Про стратегію сталого розвитку «України – 2020», а також на вимогу Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом. Із його прийняттям рівень корупційних злочинів під час проведення процедур закупівлі знизився майже удвічі, проте повністю не зник із ринку закупівлі. Впровадження електронної системи тендерів та допорогових закупок дозволило бюджетним організаціям прозоро проводити процедуру закупівлі, а постачальникам чесно конкурувати на ринку товарів та послуг [2, с.133]. Замовник може обрати необхідний товар за найменшою ціною, при цьому чітко окреслюючи технічні вимоги до необхідного предмету закупівлі, що як правило означає його вищу якість. Громадськість при цьому, у вільному доступі може контролювати процеси проведення закупівель на більшість товарів і послуг. Закон регулює такі види процедури закупівель: відкриті торги, конкурентний діалог, переговорна процедури закупівлі. Є певні особливості процедури проведення торгів, зокрема замовник завантажує на електронну систему оголошення про проведення процедури закупівлі. У цих відомостях він публічно прописує для усіх потенційних учасників, які хочуть прийняти участі, відомості про предмет закупівлі, суму на яку планують закупити товари чи послуги, мінімальний крок пониження під час аукціону у

відсотках або грошовому еквіваленті від суми тендерної пропозиції, контактні данні замовника та інше. Також тендерна документація має містити якісні та кількісні показники товару чи послуг, проект договору, який буде укладатись із переможцем, порядок внесення змін до нього.

Система надає право учасникам, за певний час до закінчення строку подання пропозицій, наводити уточнюючі запитання до замовника щодо предмету закупівлі. Така можливість дозволяє у публічному доступі, отримати додаткову інформацію або ж використовувати відповідь отриману на площадці, як доказ у суді.

У разі виявлення порушень учасниками, замовнику надається час для внесення змін до тендерної документації. У такому разі строк проведення аукціону подовжується відповідно до законодавства. Строк подання пропозицій та час проведення електронного аукціону визначається автоматично системою.

Стаття 3 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII визначає основні засади здійснення закупівель: добросовісна конкуренція серед учасників, означає перемогу у процедурі закупівель того учасника пропозиція товарів чи послуг якого є найбільше економічно вигідною та найбільш підходить до вимог технічної документації замовника. Максимальна економія та ефективність, так як основним критерієм вибору переможця є ціна отже товар чи послуга має бути економічно вигідною та якісною для замовника. Відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, означає рівні умови участі у закупівлі для всіх учасників, а також виключна можливість прояву корупційних дій на будь яких його стадіях. Недискримінація учасників, означає що будь який суб'єкт господарювання, який діє на законних підставах має право брати участь у торгах та подавати свої пропозиції товарів чи послуг. Об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій, означає що основним і безпосереднім критерієм визначення переможця торгів є ціна та відповідність технічним умовам закупівлі. Запобігання корупційним діям і зловживанням, означає виключення корупційної складової як під час організації так і проведення процедури закупівлі, а також повідомлення у профільні органи про факти виявлення корупції [1].

Закон регулює процес проведення публічних закупівель регулюючись сумою закупки очікуваних товарів та послуг, а саме для закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) що

дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень, а до замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень[1].

Проте навіть прийняття профільного Закону не зумовило подолання корупції у цій сфері. Трапляються випадки, коли замовник навіть при формальному дотриманні усіх умов законодавства в сфері закупівлі обирає конкретного постачальника.

Найбільш часто порушення трапляються під час формування інформації щодо предмету закупівлі у тендерній документації, де прописуються якісні та кваліфікаційні критерії до учасників. По-перше, дуже часто замовники при оголошенні закупівлі, прописують в технічній документації якісні характеристики саме конкретного виробника та не зазначають можливості запропонувати іншим постачальникам аналога такої продукції. Іноді це відбувається не навмисно, адже замовник в минулому вже користувався таким продуктом та бажає ще раз його замовити, не довіряючи при цьому іншим постачальникам, що по факту суперечить основним принципам проведення публічних закупівель. Такі випадки зазвичай трапляється через низку кваліфікацію учасників тендерного комітету замовника.

По-друге, Закон наділяє можливість замовника окрім встановлення якісних характеристик до предмету закупівлі встановлювати ще й кваліфікаційні критерії до учасників. А саме ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі» 25.12.2015 № 922-VIII від 01.06.2010 № 2297-VI зазначає, замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. На практиці саме цей пункт надає можливість замовнику законно відхилити пропозицію учасника торгів або обмежити коло їх учасників. Адже дуже часто замовник встановлює занадто розмиті кваліфікаційні критерії або ж додає до основних вимог визначених законодавством свої, які суперечать законодавству. Як приклад, можна навести реальну вимогу замовника, яка була прописана у тендерній документації. А саме, замовник визначив, що учасник має надати для підтвердження наявності у

працівників необхідної кваліфікації, копії документів про освіту працівників як підтвердження наявності необхідних знань та умінь в сфері виробництва хімічної промисловості. Проте така додаткова вимога суперечить Закону України «Про захист персональних даних». Учасник торгів має вирішити, адже з одного боку ненадання таких документів буде прямою підставою для дискваліфікації, а з іншої порушення захисту персональних даних своїх працівників.

По-третє, замовник прописує у технічній документації досить розпливчате визначення предмету закупівлі, тим самим створюючи можливість відхилити учасників, які не будуть відповідати критеріям закупівлі, залишаючи при цьому «свого» учасника.

Що стосується процедури проведення торгів, то тут можливе відхилення учасників за невідповідність кваліфікаційним критеріям або умовам закупівлі без надання конкретних та обґрунтованих підстав.

Допуск до торгів учасників які очевидно є підставними. Для підтвердження цього факту можна навести приклад, із посиланням на електронний ресурс новин Онлайн експрес так у влітку 2017 року у Львові Національна академія сухопутних військ імені гетьмана Петра Саїгайдачного оголосила тендер на закупівлю 12 тис. кілограмів риби. За його результатами 23 червня 2017 року переміг приватний підприємець Вікторія Козак на суму закупки майже 3,8 млн. грн. Проте якщо детально ознайомитись із ціною пропозицією переможця видно, що один кілограм хека складає майже 137, 25 грн., а філе сьомги 499 грн. що очевидно перевищує ринкові ціни на ці продукти. Проте як пише джерело, переможець торгів зареєструвалась приватним підприємцем 31 травня 2017 року тобто за вісім днів після оголошення тендеру. І вік молодого підприємця складає всього 21 рік, але навіть і молодий вік підприємця і не тривалу підприємницьку діяльність не завадило надати на вимогу замовника два позитивних відгуки від інших замовників про постачання продуктів які датовані 5 и 6 червнем. Тобто особа за чотири дні змогла поставити продукцію та підписати договір з іншими підприємцями та надати два позитивних відгуки. Формально усі вимоги законодавства дотримані, проте логічно виникають сумніви як 21 річний підприємець, який працює всього тиждень змогла виграти тендер серед інших учасників на 3,8 млн. грн. При цьому досвіду роботи у підприємницькій

діяльності у особи не було, як вказує джерело[3].

Окрім цього варто зазначити сам процес проведення електронних торгів також має ряд недоліків. Оприлюднення інформації замовниками здійснюється самостійно через електронний майданчик, а також результати проведених торгів. Таке впровадження має як рід позитивних рис так і не негативних. До позитивних можна віднести: проведення процесу прозоро, із рівними умовами для кожного потенційного учасника, пришвидшений процес проведення закупівлі, повернення довіри громадян до прозорого бізнесу із державою. Проте існує і ряд негативних наслідків саме від такої електронної системи. Зокрема, яка б не була досконала електронна система існує ймовірність виникнення технічних помилок під час проведення торгів, які значним чином можуть вплинути на результати. Зокрема при вирішенні таких проблем та вирішення шляхів його подолання доцільно було з запровадити протокол технічних помилок системи[4].

Закон досить лояльно регулює проведення допорогової закупівлі товарів та послуг. Не лише варто звинувачувати замовників у свідомому порушенні замовником правил проведення електронних торгів, учасники теж досить часто порушують умови чесної конкуренції. Як приклад можна навести змову учасників. Вони об'єднуються та самостійно обирають потенційного переможця серед конкретного кола учасників, далі вже подають замовнику пропозиції із потенційно завищеними цінами і низкою якістю. І учаснику більш нічого не залишається, як обирати такого «переможця» та укласти з ним договір. Інші учасники отримують свій відсоток від такої перемоги у торгах [5, с. 329]. Зарубіжний досвід досить активно бориться з такими учасниками в торгах. Зокрема, у Законі Канади «Про конкуренцію» прямо забороняє змову учасників або свідому відмову від участі, з метою щоб перемаг певний учасник. Відповідальність за таке порушення карається 5 роками ув'язнення та штрафом, розмір якого встановлюється судом. Проте існує питання, як законно довести у суді виявлені факти змови учасників? Не завжди є змога отримати достовірний зміст телефонних розмов учасників, або листування з цього приводу. Тому більшість країн Європейського союзу при доказуванні вини таких учасників використовують непрямі докази. Зокрема варто ще додати, що досвід офіційного

оприлюднення результатів закупівлі в Канаді використовується вже більше ніж десятиліття на відміну від українського досвіду. Окрім цього, оголошення щодо державних закупівель публікується виключно на комерційному сайті, за розміщення на якому оплачують замовники[6].

Цікавим та ефективним є досвід Великобританії у проведенні процедури закупівлі товарів та послуг. Зокрема, спеціально уповноважений орган у сфері закупівлі за бюджетні кошти, щомісяця випускає, безкоштовно спеціальний, інформаційний каталог із пропозиціями товарів і послуг. Розпорядники бюджетних коштів аналізуючи різні пропозиції мають змогу закупити необхідні товари чи послуги не проводячи усієї процедури закупівлі, адже вона вже була проведена цим спеціалізованим органом. Ефективність цього методу має ряд сприятливих факторів, адже по – перше, у цьому інформаційному каталозі публікуються лише перевірені постачальники, по – друге замовник економить час та ресурси на проведення процедури, по – третє, дотримується конкурентна процедура, яка є прозорою для громадськості. Тож, для України цей досвід став би корисним при проведенні допорогових закупівель товарів та послуг на суму менше 15 тис. грн. Замовник міг би не витрачати час на проведення процедури та бути впевненим к постачальнику, при цьому за систематичне порушення виконання укладеного договору постачальнику б заборонялось публікувати свою пропозицію товарів чи послуг [7].

Що стосується досвіду проведення закупівлі Нової Зеландії, то там варто виокремити свої особливості проведення. Зокрема це прийняття кодексу поведінки учасника державних закупівель. Основні положення цього документа вимагає від осіб, які повністю або частково залучені до процедури мають дотримуватися нерозголошення інформації щодо предмету закупівлі, не приймати винагороди від учасників процедури закупівлі, заявляти про можливість конфлікту інтересів, не вести переговорів щодо процедури у неформальній обстановці та в не робочий час, вчасно заявляти про виявлені факти порушення [8, с.34]. Запровадження аналогічного документу сприяло б більше прозорому та чесному проведенню торгів з боку розпорядників бюджетних коштів.

Окрім цього варто залучити досвід США у проведенні електронних торгів. Так, зокрема усі організації які закупають товари та послуги за державні кошти на загальну суму більше ніж 25 тис. дол. мають надсилати звіт про увесь процес проведення торгів до центральної інформаційної системи. Цей орган додатково перевіряє достовірність таких відомостей та зберігає інформацію. Такий порядок додатково надає гарантії прозора проведення закупівлі, та забезпечує доступ протягом 5 років для кожного громадянина ознайомлюватись із матеріалами[9]. Цікавим для вивчення та запровадження в Україні є система контролю прийнятих рішень щодо результатів закупівлі. В США існує посада «захисник конкуренції», це є офіційна державна посада, яка відповідає за дотримання усіх конкурентних процедур передбачених законодавством. Під час проведення процедури закупівлі, захисник конкуренції аналізує чи усі учасники мають рівні умови участі, чи достатньо вони обізнані про свої права та обов'язки, а також повідомляти спеціалізовані органи про факти виявленого обмеження конкуренції. В нашій державі часто трапляється пряме або прихований факт виявлення порушення конкуренції під час проведення закупівлі. Доцільно було б запровадити таку посаду і в Україні, що б сприяло більш прозорому проведенню торгів [10].

Висновок. Розвиток ринкових відносин спонукає державу бути активним учасником

процедури закупівель в особі державних органів та установ. Прийняття спеціального Закону України дозволило значно впорядкувати суспільні відносини у цій сфері. Електронна система аукціону надає рівний доступ до участі будь яких суб'єктів господарської діяльності. Окрім цього створення нового механізму реалізації тендерної діяльності дозволило прозора проводити закупівлі та надавати можливість контролю такої діяльності для будь кого. Впровадження Закону України «Про публічні закупівлі» дозволило Україні ще на крок наблизитись до Європейського Союзу. Проте навіть здавалась врегульована законодавством процедура, містить низку потенційно корупційних складових які погіршують загальну довіру її учасників та громадян до бізнесу з державою. Загалом із впровадженням спеціалізованого законодавства містить ряд ознак які підтверджують наближення до європейських норм, проти не значний досвід функціонування в Україні зумовлюють ряд прогалин при його реалізації. Зарубіжний досвід вже на багато кроків попереду вирішив ці проблеми тому, подальший, ефективний розвиток української економіки у галузі бюджетних закупівель можливий лише при аналізі та використанні зарубіжного досвіду. Але запровадження єдиного механізму закупівель вже великий крок розвитку для країни, який потребує ще значного вдосконалення.

Література:

1. Закон України «Про публічні закупівлі» Електронний ресурс Режим доступу: [<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19/page3>]
2. Горбатюк Я. В. Правова характеристика процедури публічних закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі» / Я. В. Горбатюк. // Юридичний вісник. – 2016. – №3. – С. 132–137.
3. Скандал у Львові: 21-річна дівчина виграла мега-тендер Читайте більше тут: <http://expres.ua/news/2017/06/29/249795-skandal-lvovi-21-richna-divchyna-vygrala-mega-tender> [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://expres.ua/news/2017/06/29/249795-skandal-lvovi-21-richna-divchyna-vygrala-mega-tender>.
4. Севостьянова Г. С. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення публічних закупівель в Україні / Г. С. Севостьянова. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – №10. – С. 91–96
5. Хусанова К. Ю. Корупція в сфері державних закупівель: форми прояву та засоби протидії в контексті нового антикорупційного законодавства / К. Ю. Хусанова. // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія та практика). – 2010. – №22. – С. 323–333.
6. Мельніков О. В. Шляхи протидії корупції у сфері державних закупівель / О. В. Мельніков. // Механізми державного управління. – 2016. – №1. – С. 1–5.
7. Харченко Г. А. Міжнародний досвід у системі державних закупівель / Г. А. Харченко // Економіка та держава. – 2009. – № 11. – С. 200–204. британія

8. Клейнер Г. Еще раз о роли государства и государственном секторе в экономике / Г. Клейнер. // Вопросы экономики. – 2004. – №4. – С. 25–37.
9. Кайдаш Т. Державні закупівлі в Сполучених Штатах Америки / Т. Кайдаш. – К. : Державні закупівлі України. – 2007. – № 12 (42). – С. 52–56.
10. Ткаченко Н.Б. Державні закупівлі [Текст]: підручник / Н.Б. Ткаченко. - К.: Київ.нац.тог.екон.ун-т.,2011.-244 с.