

ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО ТА ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА БІЗНЕСУ

УДК 336.5+35.073.53
JEL Classification H52
DOI 10.33111.E&E.2019.42.ZhukA

A. Zhuk
*Postgraduate student
SHEI «Banking University»*

А.О. Жук
*аспірант
ДВНЗ «Університет
банківської справи»*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0348-1412>

ДОСЛІДЖЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ОСНОВНИХ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ»

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню ефективності основних змін до Закону України «Про публічні закупівлі», які пропонуються законопроектами, які перебувають на розгляді у Верховній Раді України. Досліджено та узагальнено теоретичні й практичні аспекти, нормативно-правові особливості публічних закупівель в Україні з використанням електронної системи «ProZorro». Проведено аналіз особливостей використання процедури спрощених закупівель порівняно з процесом допорогових закупівель і процедурою відкритих торгів. Наведено пропозиції щодо посилення відповідальності за порушення у сфері публічних закупівель. Розглянуто доцільність внесення відповідних змін до Закону України «Про публічні закупівлі», визначено їх можливі наслідки, недоліки та переваги.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: публічні закупівлі, тендери, бюджетні кошти, відкриті торги.

STUDY OF THE EFFECTIVENESS OF THE MAIN CHANGES TO THE LAW OF UKRAINE «ON PUBLIC PROCUREMENT»

ANNOTATION. The article is devoted to the study of the effectiveness of the major changes to the Law of Ukraine «On Public Procurement», which are proposed by the bills under consideration in the Verkhovna Rada of Ukraine. Theoretical and practical aspects, regulatory and legal peculiarities of public procurements in Ukraine with the use of the electronic system «ProZorro» are researched and generalized. The suggestions for improving the mechanism of passing public procurements in Ukraine are presented. Measures to improve the process of work in the ProZorro system are proposed, which allows to increase its efficiency, ensure economy of budget funds, their

transparent spending, prevention of corruption and implementation of operational state and public control over procurement. The analysis of the peculiarities of the use of the procedure of «simplified» purchases in comparison with the process of tentative procurement and open bidding process is conducted. The paper proposes optimization of document circulation from public procurements, in particular, procedures for their adjustment and changes in procurement plans. Proposed to introduce an electronic system for payment of complaints, which will allow to use the time and resources of the antitrust squad more effectively and engage in consideration of only paid complaints. The necessity of improving the system of appeals of purchases with the aim of protecting rights and interests of both customers and other participants of the procurement process is substantiated. The suggestions on increasing liability for violations in the field of public procurement are presented. The expediency of introducing appropriate amendments to the Law of Ukraine «On Public Procurement» was considered, their possible consequences, deficiencies and advantages were determined.

KEY WORDS: public procurement, tenders, budget funds, open tenders.

Вступ. Знабутого досвіду за період роботи з системою публічних закупівель. Прозоро було виявлено певні прогалини, що заважають зробити роботу системи більш ефективною та надають для корупціонерів низку способів обійти її, саме тому потребують технічних та законодавчих впроваджень, що зумовило актуальність проблеми. Аспекти публічних електронних закупівель розглядаються в роботах І. Круп'як [1], М. Бублій, Р. Ларіної, Г. Севостьянкової [2]. Метою статті є дослідження ефективності основних змін до Закону України «Про публічні закупівлі».

Метою статті є дослідження ефективності основних змін до Закону України «Про публічні закупівлі».

Постановка завдання. Основними завданнями стане дослідження ефективності врегулювання допорогових закупівель, доопрацювання системи оскарження торгів, надання можливості учасникам виправляти помилки в документації протягом 24 годин з моменту їх виявлення, введення електронних каталогів і розширення переліку дій, за які замовників можуть покарати.

Результати. 1. Спрощена закупівля. Серед нововведень, які планується внести до проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України, передбачається поява спрощеної процедури закупівлі. У випадку ухвалення законопроекту всі замовники будуть в обов'язковому порядку проводити спрощену процедуру закупівлі від 50 тис. грн до встановлення порогу, яким передба-

чено застосування звичних нам процедур закупівель, таких як, наприклад, відкриті торги [10].

Ця ініціатива має запровадити дієвий постійний контроль за допороговими закупівлями, адже зараз дрібні торги ніхто не аналізує та взагалі не є чітко регламентованими.

Процедура ж проведення спрощених закупівель є аналогом теперішніх допорогових закупівель і схожа на процедуру відкритих торгів (рис. 1), однак зі скороченими строками та без умови щодо обов'язкової участі мінімум двох учасників.

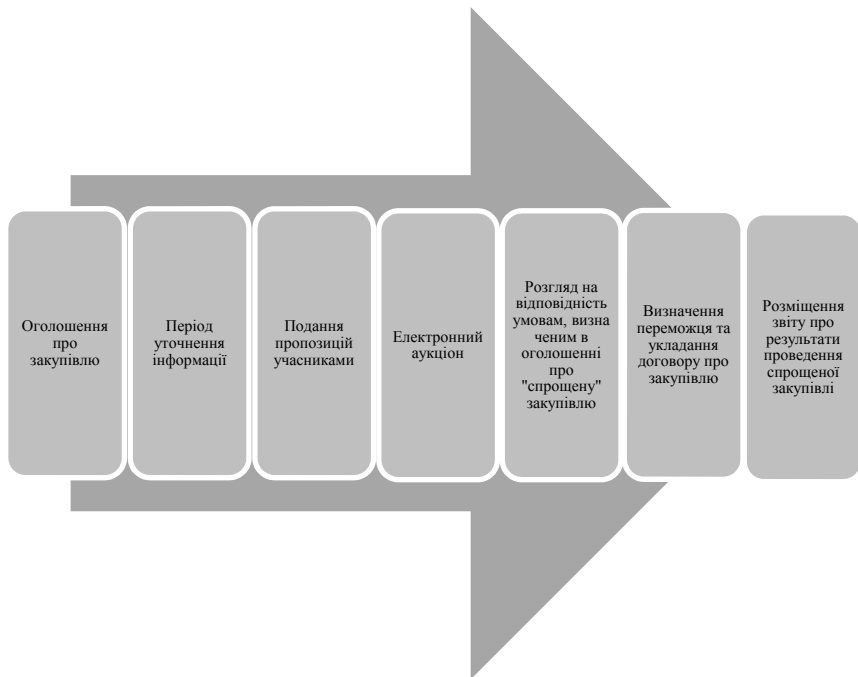


Рис. 1. Основні етапи спрощених закупівель

Перш за все, після прийняття змін до Закону № 922, замовникам слід дочекатись двох подій:

1) розроблення уповноваженим органом (Міністерство економічного розвитку та торгівлі України) форм документів для спрощених закупівель;

2) технічної реалізації таких форм на авторизованих електронних майданчиках.

Зміни до Закону № 922 передбачають, що обов'язок проводити спрощені закупівлі передається до тендерного комітету або уповноваженої особи.

Таким чином, протокольним рішенням ТК або УО будуть затверджуватись:

- документація спрощеної закупівлі та зміни до неї;
- рішення про намір укласти договір про закупівлю;
- рішення про відхилення пропозиції учасника;
- рішення про відміну спрощеної процедури закупівлі.

Так, ст. 164 Кодексу України «Про адміністративні правопорушення» та правки, що подаються на розгляд у законопроекті (далі — ст. 164 КУпАПУ) передбачає відповідальність за неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства.

Отже, у випадку порушень майбутніх норм Закону № 922 щодо оприлюднення інформації про спрощені закупівлі, службові (посадові), уповноважені особи замовників отримають шанс позбутись своїх особистих мінімум 11900 грн [3].

Також одним із наслідків прийняття законопроекту буде те, що для реєстрації договору, укладеного за результатами спрощеної процедури закупівлі, в органах казначейства замовникам потрібно буде пройти такий самий шлях, як і під час реєстрації договору про закупівлю за результатами проведеної процедури відкритих торгів або переговорної процедури. Казна, в свою чергу, змушена буде перевіряти наявність договору про закупівлю, річного плану закупівель і звіту про результати проведення спрощеної процедури закупівлі, які підтверджують проведення такої спрощеної процедури закупівлі, за результатами якої укладено договір про закупівлю.

Проект закону передбачає низку виключень, які дозволять замовникам укладати прямі договори, але зі збереженням обов'язку оприлюднення звіту про укладений договір. Всі виключення взяті з переговорної процедури закупівлі [8].

Проте буде включена до Закон № 922 можливість укласти договір напряму, якщо є нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку з об'єктивними обставинами, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення спрощеної закупівлі.

Питання оскарження у допорогових закупівлях є одним із найгостріших, оскільки у бізнесу відсутні важелі впливу на замовників і немає можливості обстоювати свої права. Законопроектом передбачено, що оскарження спрощених закупівель здійснюватиметься у судовому порядку. Хоча важко сказати про

ефективність такого оскарження, зважаючи на скорочення строків закупівлі і, навпаки, зatoryжних судових процесів.

2. На виправлення помилок — 24 години. Оскільки наразі впровадження практики «24 годин на виправлення помилок» застосовується тільки для потреб оборони, тому Міністерством економічного розвитку та торгівлі України та Антимонопольним комітетом України (далі — АМКУ) розглядається можливість поширення нововведення на всі процедури та для всіх замовників публічних закупівель. Така потреба виникла внаслідок виявлення великої кількості помилок у тендерних пропозиціях, що трапляються через технічні недоліки. Наслідком таких дій стає те, що замовники відхиляють вигідніші пропозиції, тобто зазнають втрат, купуючи дорожче, а учасники торгів втрачають можливість укладання договору, отримання прибутку через неуважність у процесі підготовки тендерної документації. У разі прийняття законопроекту учасник матиме можливість виправляти помилки. Замовник перевіряє пропозицію, виявляє помилки і в електронній системі формує вимоги до учасника щодо внесення змін. Учасник матиме 24 години, щоб відредагувати файли.

Для мінімізації можливих маніпулювань перелік документів, котрі можна виправляти, буде обмежений. Наразі перелік документів ще формується, тому ми рекомендуємо дозволити виправляти/довантажувати такі документи, як:

- банківська гарантія;
- гарантійний лист виданий учасником;
- довіреність;
- відомості про учасника;
- паспорт;
- статут;
- протокол загальних зборів учасників про обрання директора;
- банківська виписка;
- гарантійний лист застосування заходів із захисту довкілля;
- довідка про відсутність заборгованості за кредитами;
- довідка про правомочність підпису;
- довідка про правонаступність;
- витяг з реєстру платників єдиного податку;
- витяг з реєстру платників ПДВ;
- довідка про відкриття рахунку;
- лист-згода на перевірку продукції;
- наказ про приступання до виконання обов'язків директора;
- платіжне доручення;
- свідоцтво платника ПДВ.

Аналізуючи перспективи впровадження ініціативи, нами було виявлено певні ризики стосовно наслідків застосування практики «24 годин на виправлення помилок», які подані на рис. 2, що як результат призведе до припинення застосування практики, оскільки має широкі можливості для реалізації корупційних схем.



Рис. 2. Наслідки застосування практики «24 годин на виправлення помилок»

3. Зміни в оскарженні закупівель. Система оскаржень має бути справедливою та забезпечувати рівні права та обов'язки як для замовників, так і для учасників закупівельного процесу. На сьогодні майже третина скарг, які потрапляють на розгляд колегії АМКУ, є не оплаченими і саме тому під час розгляду приймаються рішення про їх відхилення. Оскільки на підготовку та формування самого рішення витрачається велика кількість часу та ресурсів, у законопроекті запропоновано запровадити електронну систему для внесення оплати за подання скарг, що дасть

змогу ефективніше використовувати час і ресурси АМКУ та займатися розглядом лише оплачених скарг. Основним нововведенням є розмір оскарження — 1,5 % очікуваної вартості закупівлі або лота [10].

Така висока вартість несе ризик закриття можливості учасникам захищати свої інтереси на великих торгах, що може негативно вплинути на всю сферу загалом. Разом з тим у разі задоволення скарги АМКУ планується, що кошти за оскарження повертатимуться скаржнику, що є доволі цікавим рішенням для бізнесу, яке, найімовірніше, буде сприйнято позитивно.

На наш погляд, такого нововведення недостатньо, оскільки враховуються інтереси тільки АМКУ, тому також до законопроекту було б доцільно внести ще одне нововведення у вигляді повернення замовником учаснику-скаржнику додаткового 1 % від розміру очікуваної вартості закупівлі або лота у разі ухвалення скарги АМКУ як відшкодування збитків за участь у неправомірному тендері з вини замовника.

4. Електронні каталоги. Електронний каталог — систематизована база актуальних пропозицій, яка формується і ведеться централізованими закупівельними організаціями в електронній системі закупівель і використовується для закупівель замовником з метою відбору постачальника товару (товарів), вартість якого (яких) є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому ч. 1 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі» [10].

Іншими словами, інформацію про ціни, технічні та якісні характеристики товарів, які пропонуються учасниками, планується згрупувати і вносити до електронних каталогів, у яких замовник зможе обирати собі певний товар. У разі здійснення закупівель на допорогові суми замовники зможуть обрати товар із цього каталогу.

У законопроекті запропоновано кілька варіантів дій при закупівлі, а саме: при вартості від 50 тис. грн обрати постачальника з електронного каталогу або провести спрощену закупівлю та при вартості до 50 тис. грн обрати постачальника з електронного каталогу й оприлюднити звіт в електронній системі або самостійно обрати постачальника, укласти прямий договір та оприлюднити звіт в електронній системі.

Основною особливістю електронних каталогів для замовників виступатиме швидкість при пошуку та виборі більш вигідного постачальника, а для учасників з'явиться можливість заздалегідь підготувати документи щодо ціни, технічних та якісних характеристик товарів.

5. Відповідальність за порушення. Загалом положенням, що передбачає відповідальність за порушення у сфері публічних закупівель, є ст. 164 КУпАПУ. Однак з погляду на останні роки, можна зробити висновок, що ця норма не є дуже дієвою, оскільки з прийняттям Закону «Про публічні закупівлі» не була приведена у відповідність до чинних законодавчих норм.

До переліку дій, які вважаються протиправними, пропонується додати:

- 1) безпідставне застосування переговорної процедури закупівлі;
- 2) необґрунтовану дискваліфікацію учасника;
- 3) необґрунтоване визначення переможцем учасника.

Також особливе значення серед запропонованих нововведень буде приділятися на відповідальність за невиконання рішення органу оскарження (АМКУ). За вказане порушення пропонується накладати штраф на керівника замовника у розмірі від 2 до 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 34 тис. грн до 51 тис. грн).

Можемо зробити висновок: така ініціатива може стати стримуючим фактором проведення торгів з порушеннями.

Щодо допорогових закупівель і про запровадження відповідальності за порушення під час їх проведення залишається без змін. Тобто, відповідно, за порушення в таких закупівлях може настати лише дисциплінарна відповідальність або ж кримінальна у разі заподіяння істотної шкоди інтересам держави. На сьогодні досить суттєва кількість допорогових закупівель проходять з вагомими порушеннями і без будь-яких санкцій для порушників. Проведення допорогових закупівель є винятково рішенням замовника, в окремих випадках — рішенням органу управління замовника. Правове врегулювання допорогових закупівель шляхом включення їх до Закону означає встановлення відповідальності за порушення, передбачені ст. 164 КУпАПУ.

На нашу думку, перспективним вбачається взагалі відмовитися від допорогових закупівель, однак така ініціатива можлива лише у разі зменшення загального строку на проведення тендеру.

Також хочеться зазначити, що для поліпшення роботи системи електронних закупівель у законопроекті досі не розглянуто підвищення відповідальності тих, хто планує брати участь у тендері, однак не планує постачати товар, маючи єдину мету — зірвати конкурс, пропонуючи нереальні, демпінгові ціни і не збираючись постачати послугу.

Висновки. Отже, загалом, законопроект сприятиме розвитку системи закупівель і підвищенню конкуренції у публічних тор-

гах. Проведення закупівель з обов'язковим застосуванням електронної системи є механізмом забезпечення прозорого витрачання бюджетних коштів, запобігання корупції та здійснення оперативного державного та громадського контролю над закупівлями за допомогою вільного доступу до всієї інформації про закупівлю. Пропоновані зміни є важливими та необхідними як для замовників, так і учасників, і громадськості.

Література

1. Круп'як І. Особливості функціонування системи публічних закупівель в умовах трансформації сучасних економічних процесів. [Електронний ресурс] / І. Круп'як. — Режим доступу: <http://global-national.in.ua/archive/18-2017/87.pdf>
2. Севостьянова Г. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення публічних закупівель в Україні. [Електронний ресурс] / Г. Севостьянова. — Режим доступу: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12228/1/%D0%A1%D0%A3%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%9D%D0%98%D0%99%20%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%9E%D0%A0%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%97%D0%90%D0%91%D0%95%D0%97%D0%9F%D0%95%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9F%D0%A3%D0%91%D0%9B%D0%86%D0%A7%D0%9D%D0%98%D0%A5%20%D0%97%D0%90%D0%9A%D0%A3%D0%9F%D0%86%D0%92%D0%95%D0%9B%D0%AC%20%D0%92%20%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%86.pdf>
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
4. Модуль аналітики офіційного сайту «Prozorro», публічні закупівлі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://bi.prozorro.org>
5. Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=50da6022-ffe8-4ddb-9248-8a24ab606d3c&title=ProzorroZmenshuKoruptsiu-RezultatiOpituvanniaBiznesu>
6. Про затвердження примірної тендерної документації: Наказ Мінекономрозвитку № 680 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: www.me.gov.ua/Documents/Download?id=0ee01cd0-e80f-40eb-8e0b-f90d6d09c60
7. Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель: Наказ Мінекономрозвитку № 490 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/z0449-16>
8. Про публічні закупівлі: Закон України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/922-19>

9. Про Стратегію реформування публічних закупівель («дорожню карту») : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 року № 175-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>

10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2.webproc34?id=&pf3511=63852&pf35401=452602>

References

1. Krupyak I. Osoblyvosti funktsionuvannya systemy publichnykh zakupivel v umovakh transformatsiyi suchasnykh ekonomichnykh protsesiv[Features of functioning of the system of public procurement in the conditions of transformation of modern economic processes]. [In Ukrainian].

2. Sevostyanova H. Suchasnyy stan normatyvno-pravovoho zabezpechennya publichnykh zakupivel v Ukrayini[Sevostyanova G. Modern state of normative-legal maintenance of public procurements in Ukraine]. [In Ukrainian].

3. Kodeks Ukrayiny pro administrativni pravoporushennya[Code of Ukraine on Administrative Offenses]. [In Ukrainian].

4. Modul analityky ofitsiyного saytu «Prozorro», publichni zakupivli[The module of analytics of the official site «Prozorro», public procurement]. [In ukrainian].

5. Ofitsiynyy sayt Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrayiny[Official site of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine]. [In Ukrainian].

6. Pro zatverdzhennya prymirnovi tendernoyi dokumentatsiyi: Nakaz Minekonomrozvytku № 680[On Approval of Sample Tender Documents: Ministry of Economic Development Order No. 680]. [In Ukrainian].

7. Pro zatverdzhennya form dokumentiv u sferi publichnykh zakupivel: Nakaz Minekonomrozvytku № 490[On Approval of Forms of Documents in the Field of Public Procurement: The Order of the Ministry of Economic Development and Trade No. 490]. [In Ukrainian].

8. Pro publichni zakupivli: Zakon Ukrayiny [On Public Procurement: The Law of Ukraine]. [In Ukrainian].

9. Pro Stratehiyu reformuvannya publichnykh zakupivel («dorozhnyu kartu») : Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 24 lyutoho 2016 roku № 175-r [About the Strategy of Public Procurement Reform («road map»): Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 24, 2016 No. 175-p]. [In Ukrainian].

10. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayiny «Pro publichni zakupivli» ta deyakikh inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny [Projet de loi sur les amendements à la loi ukrainienne «sur les marchés publics» et certains autres actes législatifs de l'Ukraine]. [In Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 21.03.2019 р.