

ГОНЧАРОВА А. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
господарського права та безпеки
(Сумський державний університет)

ЛАДА В. Ю.,

студент
(Сумський державний університет)

УДК 347.45/.47

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРАКТНИХ ВІДНОСИН ПРИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Стаття присвячена характеристиці та аналізу цивільно-правового регулювання контрактних відносин при державних закупівлях та висвітленню ідей та концепцій щодо удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: *цивільне право, державні закупівлі, державний бюджет, контракт, продукція.*

Статья посвящена характеристике и анализу гражданско-правового регулирования контрактных отношений при государственных закупках и освещению идей и концепций по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: *гражданское право, государственные закупки, государственный бюджет, контракт, продукция.*

The article is devoted to characterization and analysis of civil legal regulation of contractual relations in the public procurement and highlighting ideas and concepts for the improvement of the current legislation in the data field.

Key words: *civil law, public procurement, state budget, contract production.*

Вступ. Сьогодні неможливо представити нормальне функціонування держави без стабільної економіки. У сфері державних закупівель, як і в інших галузях економічного життя нашої країни, фахівці намагаються удосконалювати процедуру та прозорість витрачання державних коштів. Це відбувається різними шляхами, проте не завжди дії спрямовані на користь держави та держбюджету. Створювалася громадська організація в системі держзакупівель, якій були делеговані функції органів влади. Завдяки ній були зірвані мільйонні державні контракти, витрачені великі кошти на користь приватних структур, які були створені одночасно з цією громадською організацією. Потім була практика дворічного керування держзакупівлями на основі ухвал Кабінету Міністрів, яка теж виявилася неефективною.

Нормативні документи, які приймалися в минулому, не внесли помітних позитивних зрушень у механізми державних замовлень. Певні правові огріхи законодавства зберегли можливість використання тіньових схем і породили низку труднощів для рядових учасників тендерних процедур.

Проблемам цивільно-правового регулювання контрактних відносин при державних закупівлях приділено значну увагу в працях таких вчених, як М. Галушак, С. Козлов, А. Луковкін, Л. Дацюк, І. Сергієнко, В. Стоян, С. Чигир, І. Луценко, Д. Денков, Я. Приходько,



Л. Катроша, М. Афанасьєв, У. Бурханов, Н. Вітвицька, І. Чумакова, М. Коцупатрий, М. Фенченко, В. Зубар, К. Кузнєцов, Т. Кайдаш, О. Міщенко, Л. Пісьмаченко, О. Критенко, О. Садовенко.

Постановка завдання. Система закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти є досить проблемною і потребує нормативно врегульованого вдосконалення.

В процесі дослідження ставились такі завдання:

- надати характеристику процедури цивільно-правового регулювання контрактних відносин при державних закупівлях;
- проаналізувати законодавчу базу, що забезпечує процес регулювання процесу державних замовлень;
- визначити проблеми у сфері регулювання контрактних відносин при закупівлях за державний кошт;
- з'ясувати найважливіші моменти в регулюванні процесу держзакупівель у зарубіжних країнах;
- запозичити досвід європейських країн, який потрібно перейняти Україні для удосконалення контролю за державними закупівлями.

Результати дослідження. Механізм державних закупівель був впроваджений з метою раціонального використання коштів державного бюджету. Проведення держзакупівель є обов'язковим згідно з Законом України «Про здійснення державних закупівель», коли ціна товару, що закуповується, перевищує 100 000 гривень, а робіт – 1 000 000 гривень.

Державна закупівля – це придбання замовником товарів, робіт і послуг (продукції) за державні кошти у визначеному законодавством порядку [1].

Закупівлі проводяться у таких формах:

- запит цінних пропозицій;
- двоступеневі торги;
- переговорна процедура;
- відкриті торги;
- процедура попередньої кваліфікації.

Форма, у якій проводяться закупівлі, залежить від вартості предмета закупівлі та його характеристик [2, с. 11].

Запит цінних пропозицій є найбільш розповсюдженою формою закупівель, що використовується, коли вартість предмету закупівлі не перевищує 300 тисяч гривень. Ще однією достатньо поширеною формою закупівель є відкриті торги. Для участі у відкритих торгах, окрім комерційної пропозиції, слід подати документацію, яка визначена в оголошенні про проведення закупівель. Брати участь у відкритих торгах, як і в процедурі запиту цінних пропозицій, мають право усі без винятку фізичні та юридичні особи. З учасником, який подав найвигіднішу пропозицію, укладається договір про закупівлю.

Двоступеневі торги проводяться подібно до відкритих, проте безпосередньому проведенню торгів передують переговори з потенційними учасниками для визначення характеристик предмету закупівлі. Після проведення таких переговорів учасниками подаються остаточні конкурсні пропозиції, які оцінюються комітетом з конкурсних торгів. З учасником, який успішно пройшов переговори і запропонував найнижчу ціну предмету закупівлі, укладається договір [2, с. 12].

Попередня кваліфікація – це форма закупівель, проведення якої є винятком із загального правила. Особливість цієї процедури полягає в тому, що безпосереднім торгам передують попередня кваліфікація учасників (подання документів, у яких зазначаються технічні, інформаційні, фінансові можливості учасників). До торгів допускаються лише ті учасники, які успішно пройшли попередню кваліфікацію. Перемагає учасник, який пройшов процедуру кваліфікації і запропонував найвигідніші умови контракту про закупівлю. Учасники повинні заповнити конкурсні документації та подати конкурсні пропозиції в стислі строки. Не маючи юридичних знань, достатньо складно якісно підготувати документи та пропозицію конкурсних торгів.



Процедура закупівель починається з опублікування на сайті Уповноваженого органу відповідного оголошення. В оголошенні визначаються характеристики предмету закупівлі та інші істотні умови закупівлі. Участь в закупівлях має зміст лише в тому разі, якщо учасник може запропонувати товар чи послугу, яка повністю відповідає вимогам, що вказані в оголошенні.

На наступному етапі торгів учасники здійснюють підготовку документів та формують конкурсні пропозиції, у яких пропонують якомога вигідніші умови співпраці.

Третім етапом торгів є аналіз комітетом з конкурсних торгів поданих документів. На цьому етапі перевіряється правильність заповнення конкурсної документації та відповідність учасників вимогам, які ставились в оголошенні. Всі учасники користуються рівними правами, комітет не може встановлювати будь-яких дискримінаційних обмежень чи привілеїв для будь-кого з учасників. Законом встановлено вичерпний перелік підстав, при наявності яких учаснику можна відмовити в допуску до участі в торгах. Цей перелік розширювальному тлумаченню не підлягає. Проте на практиці саме на цьому етапі відбувається «відсіювання» небажаних учасників. Для того щоб не опинитися у такій ситуації, потрібно мати надійний юридичний захист [2, с. 18].

Закупівлі товарів за державні кошти здійснюються згідно з Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII, метою якого є досягнення оптимального і раціонального використання коштів шляхом створення конкурентного середовища при організації закупівель та забезпечення прозорості їх здійснення [3]. Крім того, в Україні державні закупівлі регулюються Законами України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності», «Про державний матеріальний резерв», «Про державне оборонне замовлення», «Про особливості здійснення закупівлі за державні кошти послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів» та іншими нормативними актами.

Сама процедура проведення торгів врегульована розділом 4 та 5 Закону України «Про здійснення державних закупівель». Проте законодавець встановив загальні вимоги, дотримання яких забезпечує легітимізацію процедури закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти для належного здійснення державних закупівель.

Законами врегульовані нюанси щодо державних закупівель, але є необхідність встановлення правових і економічних засад забезпечення реального дотримання сучасних принципів держзакупівель та подальшого вдосконалення національного законодавства щодо державних закупівель.

Державні закупівлі – це самостійний механізм регулювання господарських відносин, який застосовується на різних ринках. Він охоплює різні сфери економічної політики держави: антимонопольну, антикорупційну, інвестиційну, інноваційну, зовнішньоекономічну, промислову, розвитку малого підприємництва і ціноутворення. Але Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. не відображає правову природу цього явища, чим значною мірою пояснюється нівелювання його господарської корисності в Україні [4, с. 26].

Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р., який був замінений новим 10 квітня 2014 р., став втіленням корупціогенності та недолугої економічної політики.

Прогалини призвели до неефективного використання дефіцитних матеріально-фінансових ресурсів, монополізації закупівельних ринків і зниження конкуренції, корупційних правопорушень. При цьому суспільні потреби у товарах та послугах не задовольняються своєчасно й у повному обсязі. До того ж, придбалися вони за завищеними цінами й не завжди були належної якості. Тобто ці обставини містили всі необхідні передумови для корупції [5, с. 30].

Сучасний стан законодавства про державні закупівлі в Україні є перехідним, оскільки внесені зміни швидше є зовнішніми, поверхневими і відверто недостатніми. Лише кардинальні зміни створять передумови для переходу до безпосереднього стимулювання інноваційного розвитку та залучення інвестицій.



Політика дерегуляції дозвільних та контрольних функцій держави в економічній сфері сьогодні сприймається як основна умова розвитку підприємництва. Проте дерегуляція у сфері державних закупівель призведе до нівелювання важливого регулятора економіки. Натомість про раціональну відмову від контрольних функцій не йдеться: Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, з одного боку, регулює цю сферу, а з іншого – контролює протікання закупівель через моніторинг та надання рекомендацій з усунення та недопущення правопорушень.

В умовах деіндустріалізованої та імпортозалежної економіки дерегуляція може проводитися тільки вибірково, щоб функції держави як регулятора закупівель не перейшли до транснаціональних підприємств-монополій або вітчизняних олігархічних груп. На нашу думку, найважливіше сформулювати вимогу про те, що держава має працювати ефективно та раціонально [6, с. 30].

Проте тотальна дерегуляція суперечить національним економічним інтересам України, для якої безальтернативною є змішана модель. У цьому контексті варто вказати на деякі рішення щодо дерегуляції ринку, які викликають сумніви стосовно їх відповідності національним інтересам, зокрема подоланню імпортозалежності та локалізації та удосконаленню виробництва в Україні.

Для вирішення проблем у сфері державних закупівель потрібно удосконалити систему їх планування та забезпечити контроль за раціональним використанням коштів.

До правових засобів, що мотивуватимуть суб'єктів господарювання до конкуренто-спроможної участі в закупівлях, а отже, підвищать стабільність ринку товарів і послуг, належить запровадження у рамках системи єдиного реєстру державних закупівель реєстрів замовників і учасників конкурсних процедур на сайті Мінекономрозвитку України [7, с. 60].

Реєстр учасників потрібно організувати за двоскладовим принципом: реєстр добросовісних учасників, до якого включаються документально підтверджені дані про учасників на підставі їх звернення, та реєстр недобросовісних учасників, до якого включаються документально підтверджені відомості про учасників на підставі мотивованого рішення суду або Антимонопольного комітету України за наявності певних моментів, таких як невиконання чи порушення договору про закупівлю, в тому числі затримки у поставках, постачання товарів, виконання робіт і надання послуг неналежної якості; безпідставна відмова учасника-переможця закупівлі від укладення договору тощо.

Окрім цього, в єдиному реєстрі державних закупівель мають обліковуватися укладені всіма замовниками господарські договори про закупівлі та дані про істотні умови контрактів, їх зміну та особливості виконання сторонами, а також надані учасниками гарантії забезпечення пропозицій конкурсних торгів і виконання договорів про закупівлю, що має унеможливити практику фіктивного фінансового забезпечення.

Окрім запровадження в Україні стратегічного планування державних закупівель, важливо внести зміни до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р., якими надати замовникам право укладати договори про закупівлю строком на 5 років, що передбачатимуть можливість щорічного коригування обсягів замовлення в межах загальної ціни та умов контракту.

Так, однією з причин дискримінації підприємців є поєднання в одному органі функцій державного управління та здійснення господарської діяльності. За таких умов зрозумілим є бажання цих органів створити своїм підрозділам привілейовані умови наряду з іншими суб'єктами господарювання [8, с. 41]. Тому з метою уникнення конфліктів інтересів у діяльності органів публічної влади в процесі здійснення адміністративно-господарських і майново-господарських функцій на часі створення спеціалізованих замовників, діяльність яких забезпечить концентрацію досвіду здійснення державних закупок та уніфікацію практики їх проведення, дасть змогу решті замовників, насамперед органам публічної влади, раціоналізувати власну діяльність. Також слід запропонувати, по-перше, заборону проведення непрофільних закупівель товарів і послуг на централізованому рівні, по-друге, створення постійних робочих груп з питань профільного супроводження державних закупівель у



структурі всіх замовників, по-третє, встановлення обов'язковості оприлюднення експертних висновків робочих груп з профільного супроводження державних закупівель на сайті Мінекономрозвитку України, що дасть змогу господарській спільноті отримувати значнішу кількість об'єктивних даних про проведення тендерів.

Щодо антикорупційної політики як гарантії цільового використання внутрішніх і зовнішніх інвестицій, то в державних закупівлях вона, насамперед, пов'язана із забезпеченням ефективного кваліфікаційного відбору учасників [9, с. 6].

З метою виключення негативних явищ на ринку варто запропонувати внесення таких комплексних змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р.:

1) замовники зобов'язані встановлювати відповідність кожного учасника всім законодавчо встановленим кваліфікаційним критеріям, що має підтверджуватися офіційною господарською та фінансовою документацією суб'єктів господарювання;

2) для закупівель у сферах охорони здоров'я та національної безпеки і оборони передбачити можливість встановлення додаткових кваліфікаційних вимог (досвід провадження діяльності з виробництва та реалізації товарів, виконання робіт і надання послуг, які є предметом закупівлі; наявність сертифікатів відповідності суб'єкта господарювання вимогам належної виробничої практики чи практики дистрибуції; інші критерії, які мають бути однозначними і вичерпно визначеними);

3) учасники зобов'язані надавати замовнику інформацію про склад осіб, які володіють значними частками (25%) в статутному фонді господарської організації, що є учасником процедури закупівлі, із закріпленням гарантій щодо збереження конфіденційності цих даних;

4) утвердити як підставу для відмови в участі у процедурі закупівлі подання пропозиції конкурсних торгів учасником, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі, генеральним замовником, замовником, його працівниками, уповноваженими на вчинення юридично значущих дій від імені організації, членами комітету з конкурсних торгів, особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняними до них;

5) визначити такі вимоги до членів комітету з конкурсних торгів замовників: особа перед призначенням на посаду члена комітету з конкурсних торгів зобов'язана надати замовнику декларацію, в якій вказати суб'єктів господарювання, яких безпосередньо чи через пов'язаних осіб контролює ця особа та члени її сім'ї; члени комітету з конкурсних торгів, які підпадають під поняття «пов'язана особа», зобов'язані негайно повідомляти замовнику обставини, що свідчать про їх зацікавленість в укладенні договорів про закупівлю з певними учасниками, а також про інші випадки участі пов'язаних осіб у закупівлях [9, с. 7].

Альтернативою переговорній процедурі в контексті оперативності проведення можуть стати електронні торги. В електронній формі може використовуватися як відкритий, так і закритий формат пропозиції.

Негативне стимулювання до порушень законодавства у сфері державних закупівель робить чинна система господарсько-правової відповідальності в зазначеній сфері. За порушення порядку організації та проведення державних закупівель замовники й учасники можуть бути притягнуті до загальних і спеціальних видів юридичної відповідальності. Проте визначені законодавством заходи юридичної відповідальності є недостатніми для гарантування правопорядку. Тому для виключення протиправних змов, зривів виконання контрактів, окрім посилення відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, доцільно увести господарсько-правові санкції в Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р.

У зв'язку з цим варто запропонувати внесення таких змін до законодавства:

1) запровадити спеціальну форму звітності для замовників на етапі виконання господарських договорів про держзакупівлю, на підставі якої буде вестися проміжний і підсумковий аналіз ефективності розміщення замовлення;



2) прямо закріпити, що розміщення інформації про держзакупівлі на веб-порталі Мінекономрозвитку України відбувається безоплатно;

3) для врівноваження інтересів замовників та учасників передбачити спеціальні заходи впливу на замовників, які прострочують виконання зобов'язань за договорами про закупівлю, що часто трапляється на практиці, внаслідок чого в умовах недоступності кредитних ресурсів і фактичної відсутності державної підтримки виникає варіант неплатоспроможності постачальників;

4) визначити законодавчо закритий перелік формальних порушень у закупівлях і вказати, що лише на підставі їх допущення належно підготовлена конкурсна пропозиція не може бути відхилена замовником;

5) передбачити накладення на замовників адміністративно-господарських санкцій за непроведення конкурсних процедур за наявності на те підстав чи проведення з порушеннями законодавства;

6) заборонити укладання додаткових угод до договору про закупівлю, за якими передбачається збільшення видатків бюджетних коштів.

Висновки. Розвиток внутрішнього ринку, індустріалізація, а відтак, і вирішення соціально-економічних проблем неможливі без ефективного захисту вітчизняного товаровиробника. Проте зі вступом до Світової організації торгівлі та з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом інструментарій тарифного і нетарифного захисту державного ринку в умовах зростаючої транснаціональної конкуренції було суттєво обмежено.

Список використаних джерел:

1. Інтеграція з ЄС у сфері державних закупівель [Електронний ресурс]. –
2. Режим доступу : https://tender.me.gov.ua/EDZFrontOffice/menu/uk/menu_eu_details.
3. Міняйло О. Державні закупівлі товарів та послуг у системі регулювання національної економіки / О. Міняйло. – К., 2014. – 21 с.
4. Незаангажований погляд. Світовий банк небайдужий до держзакупівель України / [Н. Піроженко, І. Шмельова, А. Ісаєва] // Редукціон. – 2013. – № 7 (89). – С. 26.
5. Юдіцький О. Шляхи удосконалення законодавства України про закупівлю товарів, робіт, послуг за державні кошти / О. Юдіцький // Приватне право і підприємництво. – 2011. – Вип. 10. – С. 169–175.
6. Шангіна Н. Організаційно-економічні засади здійснення державних закупівель у бюджетних установах: сучасні проблеми та напрями підвищення ефективності / Н. Шангіна // Продуктивність агропромислового виробництва (економічні науки). – 2011. – № 8. – С. 30–36.
7. Чуніхіна Л. Новий погляд на фінансовий контроль / Л. Чуніхіна // Право України. – 2005. – № 5. – С. 60–66.
8. Майборода О. Державний фінансовий контроль за проведенням конкурсних процедур державних закупівель / О. Майборода, А. Казіна // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2011. – № 3. – С. 41–50.
9. Галушак М. Державні закупівлі в Україні: теоретичні аспекти та практичні проблеми / М. Галушак // Галицький економічний вісник. – 2011. – № 9. – С. 43–53.
10. Бордунова С. Правовые проблемы регулирования государственных и муниципальных заказов / С. Бордунова // Право и экономика. – 2012. – № 6. – С. 6–9.

