

ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ

GENESIS OF PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION

Бобко М.В., студент II курсу магістратури юридичного факультету
Національний університет біоресурсів і природокористування

Панькова Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті висвітлено генезу законодавства про публічні закупівлі в умовах європейського інтеграційного процесу та описано основні види процедур, за якими здійснюються публічні закупівлі. Найголовніше, чому розвиток законодавства про публічні закупівлі має бути дослідженим, – це те, що Україна повинна бути прикладом для інших учасників економічного процесу, адже фінансовий складник кожної країни є основним показником якості життя населення, що, безперечно, має турбувати кожного громадянина. Новий Закон України «Про публічні закупівлі» приніс у сферу публічних закупівель низку нововведень, що мали на меті вдосконалити систему забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, а також гармонізувати законодавство України зі стандартами ЄС у сфері публічних закупівель. Основні запровадження в Законі стосуються: обов'язкових спрощених закупівель, можливості виправляти помилки в тендерній пропозиції, механізму аномально низької ціни, нової системи оскарження закупівель, зростання штрафів за грубі порушення законодавства. Оскільки процес розвитку публічних закупівель триває, потрібно докладати всіх зусиль, аби державні тендери були більш зручними, простими, ефективними та чесними. Тому інформація є корисною як для молодих, так і для досвідчених науковців у цій сфері для її вдосконалення. Порівняння зміни законодавства дає змогу визначити плюси та мінуси процедури публічних закупівель. Із позитивного особливо виділяється те, що Україна вибрала шлях боротьби з корупцією і для цього впроваджує безліч новітніх технологій та створює новий алгоритм здійснення закупівель. Перспективним напрямом є вдосконалення процедури спрощених закупівель. Розроблена система говорить, що Закон про публічні закупівлі зобов'язує центральні органи влади і підприємства-монополісти проводити свої закупівлі через систему ПРОЗОРРО, і ця процедура є обов'язковою для всіх, хто здійснює закупівлі за кошти держави. Основною і найцікавішою є процедура відкритих торгів, яка має бути предметом ще не одного наукового дослідження.

Ключові слова: публічні закупівлі, тендер, закупівля товарів, робіт, послуг, конкурс, торги.

The article highlights the genesis of public procurement legislation in the context of the European integration process and describes the main types of procedures under which public procurement is carried out. The main reason why the development of public procurement legislation should be studied is that Ukraine should be an example for other participants in the economic process among other countries, because the financial component of each country is a key indicator of quality of life, which should definitely concern every citizen. The new Law of Ukraine "On Public Procurement" brought a number of innovations in the field of public procurement, aimed at improving the system of effective and transparent procurement, creating a competitive environment, preventing corruption in this area, the development of fair competition. And also to harmonize the legislation of Ukraine with the EU standards in the field of public procurement. The main implementations of the Law are: mandatory simplified procurement, the possibility of correcting errors in the tender offer, the mechanism of abnormally low prices, a new system of appeals against procurement, increasing fines for gross violations of the law. As the public procurement development process continues, every effort should be made to make public tenders more convenient, simple, efficient and fair. Therefore, the information is useful for both young and experienced scientists in this field to improve it. Comparing changes in legislation makes it possible to determine the pros and cons of public procurement procedures. On the positive side, the fact that Ukraine has chosen the path of fighting corruption and for this purpose introduces many new technologies and creates a new algorithm for procurement. A promising direction is to improve the procedure of simplified procurement. The developed system states that the Law on Public Procurement obliges central authorities and monopoly enterprises to conduct their procurement through the PROZORRO system, and this procedure is mandatory for all those who procure at the expense of the state. The main and most interesting procedure is open bidding, which should be the subject of more than one scientific study.

Key words: public procurement, tender, purchase of goods, works, services, competition, bidding.

Вступ. Україна є одним з основних учасників економічного процесу не лише з погляду виконання нею функцій контролю та регулювання, а й із погляду того, що вона виступає досить потужним споживачем товарів, робіт і послуг. Проблема матеріально-технічного забезпечення виникає як під час реалізації державних програм, так і у поточній діяльності. Здебільшого ця проблема вирішується придбанням необхідних ресурсів (матеріальних, інтелектуальних та фізичних) шляхом проведення публічних закупівель (тендерів). Публічні закупівлі є основним інструментом регулювання попиту та пропозиції на певні види продукції, оскільки являють собою придбання товарів, робіт і послуг за кошти державного бюджету [1].

Розвиток законодавства України про публічні закупівлі характеризується певними етапами. Спочатку законодавець використовував таке поняття, як «державне замовлення», потім позначав закупки за державні кошти як «державні закупівлі», а зараз у законодавстві України йдеться саме про «публічні закупівлі». Зміни зумовлено необхідністю приведення законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу та подолання корупційного складника у процесі державної або публічної закупівлі.

Дослідження та публікації. Теоретичні питання щодо державних закупівель дослідили П. Германчук, О. Зельдіна, А. Храпкін. Практику проведення державних закупівель та шляхи вдосконалення законодавства України щодо сфери державних закупівель розглядали у своїх роботах Т. Кайдаш, О. Овсянюк, А. Олефір, О. Юдіцький.

Метою статті є визначення генезису і сутності системи законодавства України щодо публічних закупівель, з'ясування основних умов здійснення закупівлі та основних видів процедур та відмінностей між ними.

Розвиток законодавства про публічні закупівлі в Україні сягає 90-х років минулого століття. Так, у 1993 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України № 871 «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні». Положення (частково втратило чинність) регулювало закупівлю на конкурсних засадах імпорту товарів (робіт, послуг) і вибір інвестиційних проектів у різних галузях економіки. Цей нормативно-правовий акт установлював, що проведення міжнародних торгів (тендерів) є обов'язковим під час здійснення закупівель по імпорту товарів (робіт, послуг) за рахунок Державного валютного фонду

або іноземних кредитів, наданих під гарантію Уряду і Нацбанку; Постанову Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 266 «Про Порядок формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням»; Постанову Кабінету Міністрів України від 4 червня 1996 р. № 611 «Про заборону використання бюджетних коштів для закупівлі товарів (робіт, послуг) іноземного походження».

Надалі виникла необхідність вдосконалення процедури державних закупівель у рамках міжнародної співпраці, що призвело до прийняття блоку нормативно-правових актів, що регламентують публічні закупівлі з урахуванням міжнародних вимог СОТ.

Окрім цього, прийнято такі акти, як: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 694 «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)»; Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 1997 р. № 1058 «Про створення єдиної системи закупівель товарів (робіт, послуг) за рахунок коштів державного бюджету та іноземних кредитів, що залучаються під гарантії Кабінету Міністрів України»; Постанова Кабінету Міністрів України від 01 вересня 1998 р. № 1369 «Про здійснення торгів (тендерів) у будівництві».

Найважливішим кроком у розбудові сучасної цивілізованої ринкової економіки було прийняття Верховною Радою Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти». Прийнятий Закон мав серйозні недоліки, однак його прийняття вважалося для країни одним із найперспективніших шляхів раціонального та ефективного використання бюджетних коштів. Закон закріпив правові та економічні засади здійснення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів.

Метою вказаного Закону було створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції, забезпечення прозорості процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти та досягнення оптимального і раціонального їх використання. Цей Закон застосовувався до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснювалися за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета закупівлі для товару (товарів), послуг становила або перевищувала 20 тис грн, а для робіт – 50 тис грн [2].

Натомість низька мінімальна вартісна межа товарів, робіт і послуг для застосування процедур торгів була одним з основних недоліків чинної на той час системи державних закупівель, що, своєю чергою, спричинило незацікавленість постачальників брати участь у торгах під час здійснення закупівель у незначних обсягах. 20 березня 2008 р. Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» визнано таким, що втратив чинність [3].

У 2004 р. набрали чинності Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України, що відбилися у цілому на процедурі закупівель.

У 2012 р. прийнято Закон України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності». Відповідно до ст. 2 Закону, замовники здійснюють закупівлі відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності». 25 грудня 2015 р. на зміну Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» прийнято Закон України «Про публічні закупівлі». Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону, закупівля може здійснюватися шляхом застосування однієї з таких процедур: 1) відкриті торги; 2) конкурентний діалог; 3) переговорна процедура закупівлі. Окремо виділяється закупівля за рамковими угодами. Відповідно до ст. 13 Закону, закупівля за рамковими угодами здійснюється

в порядку, передбаченому для проведення процедури відкритих торгів, з урахуванням вимог ст. 13 Закону, а рамкові угоди укладаються відповідно до вимог згаданої статті. При цьому на замовника покладається обов'язок здійснювати процедуру закупівель шляхом використання електронної системи закупівель. Законодавець ставить окремі вимоги щодо функціонування електронної системи закупівель та кваліфікаційні критерії відповідності учасника. У ч. 2 ст. 16 Закону визначено три критерії: 1) наявність обладнання та матеріально-технічної бази; 2) наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; 3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. Закон України «Про публічні закупівлі» не містить критерії відповідності учасника, що мав місце у попередньому Законі України «Про здійснення державних закупівель» [4, с. 48].

Окремо варто відзначити закони у сфері закупівель для потреб оборони. Закупівлі у цій сфері здійснювалися на підставі Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» з 2016 по 2020 р., у 2020 р. було прийнято Закон України «Про оборонні закупівлі», а попередній утратив чинність.

Низка нормативних актів спрямована на регламентацію процедури електронних торгів, зокрема: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166 «Про затвердження Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків» і накази Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18.03.2016 № 473 «Про визначення вебпорталу Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель та забезпечення його функціонування», від 18.03.2016 № 477 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі» тощо.

Класифікація торгів за предметом закупівлі така:

- спрямовані на закупку товарів;
- спрямовані на закупку послуг;
- спрямовані на закупку робіт.

Який тендер із вищевказаних вибрати, залежить від потреби і від мети закупівлі, наприклад потрібні товари чи поставка цих товарів. Але слід зауважити, що якщо під час проведення замовником закупівлі товарів передбачається також закупівля послуги, пов'язаної з постачанням таких товарів, то предметом закупівлі в такому разі є саме товари. Головна умова – вартість послуги не перевищує вартості самих товарів (Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі» від 17.03.2016 № 454).

Нині закупівлі відбуваються як спрощені або у формі відкритих торгів. Відкриті торги – одна з основних та найчастіше вживаних процедур закупівель, яка складається з багатьох етапів, які також поділяються на відкриті торги (так звані «українські») та відкриті торги з публікацією англійською мовою (так звані «європейські»).

Однак до запровадження спрощених закупівель виділяти так звані «допорогові» закупівлі. «Допорогові» та «понадпорогові» закупівлі – це умовні назви закупівель.

Якщо очікувана вартість закупівлі дорівнює або перевищує 200 тис грн і 1,5 млн грн для робіт, а також дорівнює або перевищує 1 млн грн для товарів і послуг та 5 млн грн для робіт (для замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання), то вона вважається «надпороговою» і підпадає під дію Закону України «Про публічні закупівлі».

Закупівлі, очікувана вартість яких менша 200 тис грн (для товарів, послуг) та 1,5 млн грн (для робіт), а також менша 1 млн грн для товарів і послуг, 5 млн грн для робіт (для замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання), вважаються «допороговими». Допорогові закупівлі – це перші закупівлі, що почали про-

водитися в Україні з використанням електронних засобів та дали офіційний старт пілотному на той час проєкту PROZORRO.

Маємо коротко викласти хронологію нормативних актів щодо допорогових закупівель. Звернемо увагу на Порядок організації проведення допорогових закупівель у разі використання електронної системи закупівель (далі – Порядок), затверджений Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19.06.2017 № 892. У ньому зазначено, що «департамент фінансової роботи та господарського забезпечення під час розміщення в електронній системі закупівель інформації про допорогову закупівлю керується Порядком здійснення допорогових закупівель, затвердженим Наказом державного підприємства «Зовнішторгвидав України» від 13.04.2016 № 35».

Однак указаний Порядок «Зовнішторгвидаву України» 19.03.2019 втратив чинність. Набрал чинності Наказ ДП «ПРОЗОРРО» № 10 «Про затвердження Інструкції про порядок використання електронної системи закупівель, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі». Також 20 березня 2019 р. ухвалений Наказ № 11 ДП «ПРОЗОРРО», який вносить зміни у нову Інструкцію.

Схожою до допорогової закупівлі є спрощена закупівля, деякі фахівці стверджують, що ці закупівлі мають особливості, і розмежовують їх [5].

Однак ми підтримуємо тезу про те, що допорогові закупівлі відходять у минуле, та вводиться механізм спрощеної процедури закупівель [6]. Спрощена закупівля – нова процедура, що повністю замінила допорогові закупівлі та яку застосовують з 19 квітня 2020 р., тобто з набрання чинності Закону «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель».

Закон України «Про публічні закупівлі» вказує, що у разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, вартість яких не перевищує 50 тис грн, замовник повинен дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель та може використовувати електронну систему закупівель, у тому числі електронні каталоги для закупівлі товарів. У разі здійснення таких закупівель без використання електронної системи закупівель замовник обов'язково оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про

договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель.

Спрощена закупівля застосовується у разі:

– придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тис грн та є меншою за вартість, що встановлена у пунктах 1 і 2 частини першої статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі»;

– для замовників, визначених пунктами 1–3 частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі», за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис грн, а робіт – 1,5 млн грн, а також для замовників, визначених пунктом 4 частини першої статті 2 Закону, за умови що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 млн грн, а робіт – 5 млн грн.

Тривожними, на нашу думку, є тенденції щодо прийняття нормативних актів, які передбачають можливість замовників закуповувати окремі товари або послуги з очікуваною вартістю від 50 тис до 200 тис грн для товарів і послуг та до 1,5 млн грн для робіт за прямими договорами без проведення спрощеної закупівлі.

Так, станом на квітень 2021 р. у Верховній Раді України зареєстровано декілька таких законопроектів: проєкт закону № 5289 від 19.03.2021 щодо спрощення організації та проведення процедур закупівель сільськими, селищними радами, міськими територіальними громадами; проєкт закону № 5097 від 18.02.2021 щодо уточнення деяких положень закупівлі товарів і послуг, що здійснюється закладами професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти; проєкт закону № 5088 від 17.02.2021 «Про внесення змін до статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі» щодо ефективної реалізації державної політики у сфері освіти»; проєкт закону № 4497 від 15.12.2020 «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо спрощення деяких процедур закупівлі».

Отже, аналіз розвитку законодавства про публічні закупівлі свідчить про важливість регулювання даної сфери. Тенденції розвитку законодавства свідчать про вибраний Україною шлях подолання корупції, впровадження новітніх технологій та створення зрозумілого алгоритму здійснення закупівель за державний кошт. Перспективними напрямками є вдосконалення процедури спрощених закупівель та розроблення дієвих механізмів захисту від недоброчесних постачальників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 17.03.2016 № 454 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1490-14#Text>.
2. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Закон України Про внесення змін до Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1490-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1490-14#Text>.
3. Розвиток законодавства з питань державних закупівель та проблемні питання його застосування : Лист від 17.06.2011 № 0041323-11/ Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0041323-11#Text>.
4. Шатковський О. Розвиток законодавства України щодо державних закупівель: від еволюції до революції. *Радник у сфері державних закупівель*. 2015. № 5. С. 44–48.
5. Матвеева В. Допорогові та спрощені закупівлі: запитання-відповіді. *Бюджетна бухгалтерія*. 2020. № 25. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/bb/2020/july/issue-25/article-109485.html>.
6. Саламаха Д., Оніщенко О. Допорогові закупівлі: що це та яке майбутнє їх очікує. 2020. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/194901_doporogov-zakupvl-shcho-tse-ta-yake-maybutne-ix-ochikuje.