

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОЦЕДУР ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Оксана КОСТЕНКО,

аспірант, викладач кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться правовий аналіз процедури публічних закупівель в Європейському Союзі з метою їх порівняння з чинним законодавством України. Придлено увагу нормативним актам, які регулюють державні закупівлі в Європейському Союзі, визначено їхній вплив на українське законодавство в даній сфері. Також у статті проведено порівняльний аналіз цілей і загальних засад здійснення публічних закупівель в Україні й Європейському Союзі. Доводиться теза про відсутність суттєвої різниці між поглядами законодавця на мету здійснення державних закупівель в Україні та в Європейському Союзі. Зазначається недостатній рівень в Україні законодавчої визначеності щодо термінології, яка вживається під час проведення тендерів, наявна певна невідповідність законодавства України та Європейського Союзу, визначено необхідність подальшої гармонізації національного законодавства.

Ключові слова: державні закупівлі ЄС, публічні закупівлі, директиви, прозорість процедури закупівлі, регулювання державного замовлення.

COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF PROCEDURES FOR PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Oksana KOSTENKO,

Postgraduate Student, Lecturer at the Department of General law Disciplines and Administration
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article analyzes the public procurement procedure in the European Union in order to compare them with the current legislation of Ukraine. Attention was paid to the normative acts regulating European Union public procurement, their role in the Ukrainian legislation in this area was determined. Also, the article compares the objectives and principles of public procurement in Ukraine and the European Union have no thesis about the fundamental difference between the views of the legislator for the purpose of public procurement in the European Union and Ukraine. At the same time, the article indicates the lack of legal certainty in Ukraine regarding the terminology used during tenders, a certain inconsistency of the legislation of Ukraine and the European Union, the need for further harmonization.

Key words: EU public procurements, public procurement, directives, transparency of procurement procedure, regulation of government procurement.

REZUMAT

Articolul analizează procedura achizițiilor publice în Uniunea Europeană (denumită în continuare UE), în vederea comparației lor cu legislația actuală a Ucrainei. Se acordă atenție actelor normative care reglementează achizițiile publice ale UE, rolul lor în legislația ucraineană în acest domeniu este definit. Articolul compară, de asemenea, obiectivele și principiile generale ale achizițiilor publice în Ucraina și UE. Articolul are o teză că nu există o diferență semnificativă între opiniile legiuitorului cu privire la scopul achizițiilor publice din Ucraina și UE. În același timp, articolul consemnează nivelul insuficient de certitudine legislativă în Ucraina cu privire la terminologia utilizată în cadrul licitațiilor, există o anumită incoerență între legislația Ucrainei și UE, a fost determinată necesitatea unei armonizări ulterioare a legislației naționale.

Cuvinte cheie: Achiziții publice în UE, achiziții publice, directive, transparența procedurii de achiziții publice, reglementarea ordinii de stat.

Постановка проблеми. Сучасна зовнішня політика України спрямована на зближення з Європейським Союзом (далі – ЄС). Основою для взаємодії є економічне співробітництво, яке має втілюватися, зокрема, у доступі до публічних закупівель. Водночас неможливо без гармонізації законодавства ефективно надати взаємний доступ до державних замовлень. Отже, постає необхідність проведення правового

аналізу узгодженості українського законодавства у сфері публічних закупівель із законодавством ЄС, виявлення суперечностей законодавства та пошуку шляхів їх подолання.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю узгодження законодавства України з міжнародними угодами, що передбачають гармонізацію процедури публічних закупівель в Україні та ЄС.

Стан дослідження. Особливості законодавства ЄС у сфері закупівель неодноразово досліджували такі вчені: С. Бруун-Нільсен, А. Олефір, О. Вінник, І. Влялько, Л. Гарольд, Я. Горбатюк, Л. Катроша, О. Кулак, О. Крищенко, К. Кузнецов, В. Морозов, О. Овсянюк-Бердадіна, Н. Осадча, Л. Письмаченко, Я. Петруненко, А. Сошников, І. Сафонов, О. Турченко, Н. Ткаченко, О. Поліводський, Г. Харченко, В. Шинкарук, проте у 2014 р. законодавство ЄС зазнало значних змін у зв'язку з ухваленням нових Директив, а 1 вересня 2017 р. набула чинності Угода про асоціацію України з ЄС. Постійний, динамічний розвиток законодавства України та ЄС у сфері закупівель потребує також постійного наукового дослідження.

Мета та завдання статті полягають у встановленні загальних ознак процедури публічних закупівель в ЄС і виявленні невідповідностей законодавства України та ЄС. Для виконання цілей застосовуються порівняльно-правовий, спеціально-юридичний і статистичний методи.

Виклад основного матеріалу. Більшість країн світу вибудовує свою систему державних закупівель з урахуванням принципів, закладених у міжнародних правових джерелах, як-от: Типовий закон ЮНСІТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law – Комісія Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) по праву міжнародної торгівлі), Угода Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про державні закупівлі, Директиви ЄС [1].

Основною міжнародною угодою, що стосується державних закупівель, є Угода про державні закупівлі (Government Procurement Agreement (GPA)) СОТ. Європейський Союз представлений на переговорах щодо Угоди про державні закупівлі Європейською комісією.

Угоду про державні закупівлі підписали 19 сторін, що охоплюють 47 членів СОТ (враховуючи ЄС і його 28 держав-членів, всі з яких представлені в Угоді як одна сторона). Ще 31 член СОТ і чотири міжнародні організації беруть участь в Угоді про державні закупівлі як спостерігачі, 10 із цих членів, які мають статус спостерігача, приєднуються до Угоди [2].

16 березня 2016 р. до Угоди про державні закупівлі приєдналася Україна [3].

Угода про державні закупівлі передбачає подальше відкриття ринків державних закупівель її сторонам. Вона має два елементи: правила та зобов'язання. В Угоді про державні закупівлі зазначається, які можливості доступу до ринку мають бути відкриті для міжнародних тендерів, це стосується контрактів вартістю більше ніж встановлена пороговими значеннями [4].

Що стосується нинішнього режиму закупівель ЄС, то його регулюють чотири директиви, що охоплюють різні види закупівель: Директива 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС; Директива 2014/25/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. щодо здійснення закупівель організаціями, що працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах і секторі поштових послуг, яка скасовує Директиву 2004/17/ЄС; Директива 2014/23/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про укладання договорів концесії та Директива 2009/81/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 13 липня 2009 р. про координування процедур укладання окремих видів контрактів на виконання робіт, закупівлю товарів і надання послуг у сфері оборони та безпеки, та про внесення змін до Директив 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС [5].

Ці директиви, зокрема, забороняють дискримінацію під час визначення переможця і вимагають використання певних прозорих процедур для підтримки цієї заборони та сприяння конкуренції. Хоча вони трохи відрізняються,

ці директиви містять основні вимоги до реклами та конкуренції, мінімальні терміни для процедури, обмеження критеріїв, які можуть бути використані під час ухвалення рішень, а також зобов'язання встановлювати критерії відбору переможця.

Нові правила країни ЄС повинні були імплементувати до свого законодавства до квітня 2016 р., за винятком правил щодо електронних закупівель, які мають бути імплементовані до жовтня 2018 р.

Свою політику у сфері закупівель ЄС спрямовує на відкритість міжнародних ринків державних закупівель і зобов'язується надавати вільний доступ на ринки для визначених товарів та послуг. З іншого боку, багато компаній ЄС мають труднощі в отриманні доступу до ринків державних закупівель країн, що не є членами ЄС. Деякі торговельні партнери підтримують або вводять протекціоністські чи дискримінаційні заходи. У відповідь ЄС вживає заходів, щоб забезпечити рівні умови та підвищити ринкові можливості для компаній ЄС. Водночас політика ЄС має на меті посилення позиції під час обговорення доступу підприємств до ринків державних закупівель країн, що не є членами ЄС, та уточнення правової ситуації для іноземних покупців, товарів і послуг, що наявні на ринку ЄС.

Цілі впровадження процедури електронних закупівель і політика в цій галузі здебільшого подібні в ЄС та Україні.

Хоча автори звертають увагу на перебільшення ролі електронних закупівель у боротьбі з корупцією в Україні. Так, наприклад, Н. Ткаченко зазначає: «Електронні аукціони в країнах ЄС не є окремим способом закупівлі, не спрямовані на вирішення проблем корупції та значного зменшення ціни закупівлі, але є суттєвим фактором прозорості, зниження операційних витрат замовників і постачальників, простішого управління закупівельним процесом через автоматизацію» [6]. У своїй статті А. Олефір зауважує: «В Україні усталеною є точка зору, згідно з якою основною метою правової політики у сфері публічних закупівель є боротьба з корупцією. Насправді ж такою метою має бути розвиток конкуренції, що забезпечить акцептування найбільш економічно вигідних пропозицій» [7].

Однак, такі погляди пов'язані передусім із різним розумінням термінології, що застосовується в законодавстві ЄС.

Згідно із принципами закупівель, що закріплені в ст. 18 Директиви 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС, замовники повинні рівноправно і без дискримінації ставитися до суб'єктів господарювання і мають діяти відкрито і пропорційно. Структура закупівель не повинна бути спрямована на виключення її зі сфери дії цієї Директиви або штучне звуження конкуренції. Конкурс вважається штучно звуженим, коли структура закупівель побудована з метою надання переваг або ущемлення інтересів певних суб'єктів господарювання [8].

ЄС, без сумніву, має найбільш розвинену систему державних закупівель, що слугує орієнтиром для багатьох країн світу. Проте зазначимо, що корупція у сфері державних закупівель поглинає понад 2 млрд. євро щороку по всій території ЄС.

Більшість систем державних закупівель в ЄС базуються на спільних цілях і запроваджуються через законодавчі норми. Цілі такі: співвідношення ціни та якості, прозорість, підзвітність та інші. Важливо, щоб товари були придбані на найкращих умовах. Метою збереження прозорості в процесі закупівель є запобігання корупції. Корупція в закупівлях може набувати різних форм і проявлятися на різних етапах процесу. Прозорість тісно пов'язана з іншими цілями. Наприклад, хабарі можуть перешкоджати урядам укладати контракти з найкращим постачальником, а отже,

впливати на цільове призначення грошей. Крім того, підтримання прозорості також гарантує справедливе та рівне ставлення, оскільки корупція може перешкоджати участі постачальників у процесі торгів. Прозорість процесу закупівель є важливою для функціонування уряду, а також довіри, яку він отримує від громадськості [9].

Як бачимо, у законодавстві ЄС велику увагу приділяють запобіганню дискримінації, звуженню конкуренції, непрозорості під час проведення тендерів, проте по суті йдеться саме про корупцію й отримання протиправної вигоди, яка призводить до негативних явищ, описаних вище. Очевидно, поки існують державні органи, будуть існувати корупційні ризики, пов'язані з матеріальною заінтересованістю посадових осіб в отриманні неправомірної вигоди. Конкуренція за отримання публічних замовлень вже об'єктивно існує, до того ж настільки гостра, що деякі учасники готові порушити закон для отримання замовлення. Йдеться не про розвиток конкуренції, який неможливий для закупівель у публічній сфері, а про дотримання тих норм і принципів, які значно ускладнюють звуження конкуренції, насамперед – прозорості процедури закупівлі.

Метою Закону України «Про публічні закупівлі» є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції [10].

Отже, можна зазначити відсутність доктринальної різниці між цілями та принципами здійснення закупівель в ЄС і Україні.

Державні закупівлі є значною частиною економіки ЄС і багатьох країн у всьому світі. Політика ЄС сприяє більшій відкритості у сфері закупівель, хоча Європейська комісія зазначає, що багато країн, які не є членами ЄС, неохоче відкривають свої ринки державних закупівель для міжнародної конкуренції.

Торговельна стратегія Комісії 2015 р. підкреслює необхідність ефективної політики, спрямованої на нові економічні реалії, і вказує на необхідність забезпечення рівних умов для доступу до ринку також для закупівель. Стратегія також вимагає більших зусиль для боротьби з корупцією. Корупція є загальносвітовою проблемою, особливо актуальною для державних закупівель [11].

У Директивах ЄС щодо публічних закупівель електронні закупівлі розглядаються як складник електронного урядування та базуються на принципах вільного переміщення товарів, свободи розміщення та свободи надання послуг, рівноправного ставлення, недискримінації, взаємного визнання, пропорційності та прозорості.

Рівень розвитку електронних публічних закупівель у країнах ЄС визначається залежно від автоматизації та прозорості процесу закупівельного циклу, який має такі етапи:

1. Електронне оповіщення.
2. Електронний доступ.
3. Електронне подання пропозиції.
4. Електронне оцінювання/електронне присудження контракту.
5. Електронне замовлення.
6. Електронне інвойсування.

У країнах ЄС застосовується єдина електронна система управління контрактами – www.ted.europa.eu.

Для реалізації принципів закупівель у країнах-членах ЄС застосовуються електронні аукціони у формі відкритих торгів, обмежених торгів і переговорної процедури; електронні каталоги; динамічні закупівлі.

Аналогічно, в Україні електронні публічні закупівлі у 2016 р. стали обов'язковими, що зумовлено вимогами Закону України «Про публічні закупівлі», в якому введено обов'язкову вимогу застосування електронних

закупівель через авторизовані електронні майданчики з 1 квітня 2016 р. для центральних органів виконавчої влади і монополістів та з 1 серпня 2016 р. для всіх замовників.

Електронні публічні закупівлі здійснюються через центральну базу даних, до якої підключено комерційні авторизовані електронні майданчики. Електронні майданчики не спеціалізуються на предметах закупівлі і діють за принципом конкуренції. Учасники публічних закупівель (продавці) обирають майданчик самостійно, а інформація, що поступає на майданчик, автоматично розповсюджується на інші.

Електронні аукціони в Україні проводяться у формі відкритих торгів, конкурентного діалога; переговорної процедури закупівлі, що дозволяє постачальникам-учасникам торгів зменшувати ціну поданої пропозиції в період її електронного розкриття.

Значущість частки, яка припадає на держзакупівлі, і велика кількість країн-членів, які визначаються різним рівнем розвитку і ємності державного сектора, потребують специфічного законодавчого підходу до регулювання розміщення держзамовлення в країнах Європейського Союзу. Сьогодні розміщення державних замовлень в ЄС регламентується залежно від обсягів та інших умов трьома рівнями законодавчого регулювання: міжнародним, законодавством ЄС і національним.

ЄС розглядає державні закупівлі як інструмент не тільки для задоволення поточної діяльності органів державного управління, а й для реалізації соціальної політики. Зокрема, у комюніке «Про законодавство Європейського співтовариства в галузі державних закупівель та використання державних закупівель для проведення соціальної політики» зазначено, що під час укладання контрактів на постачання продукції для державних і громадських потреб необхідно брати до уваги соціальні цілі [12].

Законодавство ЄС містить багато випадків – винятків із загальних правил, спрямованих на розвиток науки, соціальної сфери, збереження навколишнього середовища. Закупівлі країн-членів ЄС, як і раніше, здійснюються органами державного управління згідно з національним законодавством. Однак водночас до уваги беруться не тільки національні правила закупівель, але й законодавство та рекомендації Європейського співтовариства, практика Суду ЄС. Наразі зовнішня політика України спрямована на гармонізацію законодавства України та ЄС. План подальших дій у цьому напрямі передбачено Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»)). Зокрема, для імплементації положень гл. 8 р. IV Угоди про асоціацію необхідно внести до законодавства України деякі зміни щодо термінології, стандартних процедур та привести законодавство України в концептуальну відповідність зі вимогами директив ЄС у сфері державних закупівель. Передбачається, що виконання завдань на цьому етапі сприятиме відкриттю ринків державних контрактів про закупівлю товарів для замовників усіх рівнів державної влади та місцевого самоврядування [13].

Наявна також деяка невідповідність між окремими нормами законодавства ЄС і України. Наприклад, ч. 3 ст. 12 Закону України «Про публічні закупівлі» вимагає детального опису товарів у технічній специфікації, що суперечить Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами [14].

Відсутність єдиної термінології та суперечливість законодавства призвели до надмірної деталізації предмета закупівлі з метою усунення конкурентів.

Висновки. Законодавства України у сфері публічних закупівель України та ЄС мають спільну основу, а саме

кінцеву мету впровадження публічних закупівель – забезпечення економічної ефективності, інструмент її досягнення – проведення прозорих тендерів, однакові цілі та принципи. Спільність мети, цілей, принципів, основ побудови процедури закупівель зумовлена вимогами міжнародних угод, членами яких є Україна й ЄС, зокрема, Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої. Проте законодавство ЄС покликане регулювати набагато складніші відносини, ніж регулює наразі законодавство України, що потребує більш детального регулювання. Різниця між процедурами закупівель в Україні та ЄС полягає в більш глибокій стандартизації процедури в ЄС. Отже, щоб дійсно відкрити можливість взаємної участі в публічних закупівлях, Україна повинна перейняти процедурні моменти, які регулюють термінологію закупівель, тендерну документацію, електронні каталоги й інше, а також провести глибоку перевірку національного законодавства щодо відповідності його Директивам ЄС.

Список використаної літератури:

1. Катроша Л. Зарубіжний досвід здійснення фінансового контролю у сфері державних закупівель. Економіка та держава. 2012. № 12. С. 48–51.
2. Сторони, спостерігачі та приєднання. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm#parties.
3. Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі: Закон України від 16 березня 2016 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 16. С. 9. Ст. 166.
4. Рішення Ради Європи щодо укладення Протоколу про внесення змін до Угоди про державні закупівлі від 2 грудня 2013 р. Офіційний журнал Європейського Союзу. L 68. 7 березня 2014 р.
5. Стін Бруун-Нільсена, Юджин Стюарт. Збірник директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. URL: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf.
6. Ткаченко Н. Електронні публічні закупівлі: досвід країн ЄС та впровадження його в Україні. Актуальні проблеми економіки. 2016. № 10. С. 471–477.

7. Олефір А. Проблеми публічних закупівель крізь призму європейського досвіду. Теорія і практика правознавства. 2017. Вип. 1.

8. Директиви 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>.

9. Політичні та інші форми корупції при визначенні контрактів на державні замовлення та розподілу коштів ЄС: масштаби явища та огляд практик. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/490676/IPOL-JOIN_ET\(2013\)490676_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/490676/IPOL-JOIN_ET(2013)490676_EN.pdf).

10. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. Ст. 89.

11. Європейська комісія вживає заходів для відкриття міжнародних ринків закупівель: прес-реліз Європейської комісії. Брюссель. 2016 р. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-178_en.htm.

12. Державне регулювання закупівель в умовах реалізації адміністративної реформи / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. Івано-Франківськ, 2012. С. 82.

13. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель «дорожню карту». Офіційний Вісник України. 2016. № 23. С. 132. Ст. 920.

14. Костенко О. Принцип недискримінації як основа адміністративно-правової процедури визначення переможця публічної закупівлі. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 1. С. 150–153.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Костенко Оксана Миколаївна – аспірант, викладач кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kostenko Oksana Mykolaivna – Postgraduate Student, Lecturer at the Department of General Law Disciplines and Administration of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

jurist24.7@gmail.com