

ПРО ОКРЕМІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Купцов М. В.

Стаття присвячена дослідженню окремих проблемних питань адміністративно-правового регулювання публічних закупівель.

Підкреслюється, що процедура публічних закупівель регулюється адміністративно-правовими нормами, що містяться у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Аргументовано, що одними з напрямків для вдосконалення регламентації публічних закупівель є встановлення причин та умов, які викликають зловживання та сприяють їм у сфері публічних закупівель. При встановленні вказаних причин та умов потрібне ініціювання внесення відповідних змін та доповнень до законів та підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують всі стадії процесу публічних закупівель.

Автором стверджується, що вдосконалення адміністративно-правових норм у сфері публічних закупівель потрібно здійснювати з урахуванням практики їх застосування, окремих негативних наслідків у сфері публічних закупівель, економічної доцільності. Потрібно враховувати юридичну практику щодо можливості доказування протиправної діяльності у сфері публічних закупівель, у тому числі стан притягнення осіб до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення у сфері публічних закупівель.

Відстоюється теза про те, що основним джерелом адміністративно-правового забезпечення у сфері тендерних закупівель повинні бути Закони. Інші підзаконні нормативно-правові акти, у тому числі нормативно-правові акти КМУ повинні відповідати Закону та деталізувати окремі питання, визначені у Законі.

Ключові слова: публічні закупівлі, тендерні закупівлі, адміністративно-правове регулювання, адміністративні норми, підзаконні нормативно-правові акти.

Kuptsov M. V. About certain issues of administrative and legal regulation of public procurement

The article is devoted to the study of certain problematic issues of administrative and legal regulation of public procurement.

It is emphasized that the procedure of public procurement is regulated by administrative and legal norms contained in laws and bylaws.

It is argued that one of the directions for improving the regulation of public procurement is to establish the reasons and conditions that cause abuses and contribute to them in the field of public procurement. When establishing the specified reasons and conditions, it is necessary to initiate the introduction of appropriate changes and additions to laws and subordinate legal acts that regulate all stages of the public procurement process.

The author claims that the improvement of administrative and legal norms in the field of public procurement should be carried out taking into account the practice of their application, certain negative consequences in the field of public procurement, economic expediency. It is necessary to take into account legal practice regarding the possibility of proving illegal activity in the field of public procurement, including the state of bringing people to administrative and criminal liability for violations in the field of public procurement.

The thesis is defended that the main source of administrative and legal support in the field of tender procurement should be Laws. Other subordinate legal acts, including the legal acts of the CMU, must comply with the Law and detail certain issues defined in the Law.

Key words: public procurement, tender procurement, administrative and legal regulation, administrative norms, subordinate regulatory and legal acts.

Постановка проблеми. Проблема публічних закупівель постійно привертає до себе увагу не тільки науковців, осіб, які приймають участь в публічних закупівлях, а й все більше громадськості. Це пояснюється тим, що набувають публічного розголосу та резонанс факти очевидного завищення цін на товари, роботи та послуги, які надаються замовникам переможцями тендерів, що тягне за собою збільшення витрат з відповідних бюджетів, незаконне збагачення окремих осіб. Вказані негативні факти періодично встановлюються один за другим, про окремі з них зазначається у медіа, що викликає справедливе обурення в громадян. Умовами, які сприяють можливості

здійсненню порушень у вказаній сфері є окремі недоліки адміністративно-правового регулювання публічних закупівель.

Метою цієї наукової статті виступає дослідження окремих проблемних питань адміністративно-правового регулювання публічних закупівель.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженням окремих питань адміністративно-правового регулювання публічних закупівель в різні періоди займалися такі науковці як А. М. Бровдій, І. В. Влялько, К. Ю. Водоласкова, Н. В. Головка, А. М. Довбенко, М. Ю. Довгань, Н. Г. Дроздова, О. М. Земська, В. В. Зубар, О. В. Іншина, К. Є. Крищенко, В. К. Малолітнева, О. В. Мацапура, В. П. Міняйло, В. М. Новаковець, Ю. О. Овrameць, А. О. Олефір, М. В. Остапюк, Я. В. Петруненко, Ю. І. Пивовар, М. С. Письменна, Г. І. Пінькас, Н. П. Селіванова, А. О. Сошников, О. Ф. Толпиго, О. Г. Турченко, К. І. Фамієва, Н. Ю. Цибульник, А. В. Черней, О. Л. Юдіцький. Однак проблеми адміністративно-правового регулювання публічних закупівель продовжують мати місце, що обумовлює необхідність продовження подальших досліджень у цій сфері.

Вклад основного матеріалу. Більше восьми років тому було прийнято новий Закон України «Про публічні закупівлі» [1] та після набуття ним чинності розпочався абсолютно новий етап становлення та розвитку інституту публічних закупівель. В подальшому було внесено велику кількість змін та доповнень до законодавства, яке регламентує питання адміністративно-правового регулювання публічних закупівель, однак стан вказаного напряму діяльності потребує суттєвого покращання.

У зв'язку з викладеним потрібно погодитися з С. П. Ткачуком, який зазначив, що у сучасних умовах реформування основних державних інституцій та найбільш важливих сфер суспільного життя України особливої актуальності набувають питання щодо створення та запровадження дієвих механізмів та засобів раціонального використання державних коштів. З огляду на це, одне з найважливіших місць у системі адміністративно-правового забезпечення у цій сфері посідають публічні закупівлі, завдяки яким є реальна можливість вирішення проблем щодо соціально-економічного розвитку країни, створення та впровадження нових технологій і розробок, забезпечення національної безпеки та оборони тощо [2, с. 2].

При цьому зазначимо, що в цілому на нашу думку порушення в сфері публічних закупівель викликані наступними причинами та умовами:

- неналежним адміністративно-правовим регулюванням процедури здійснення публічних закупівель в Україні, в тому числі в період воєнного стану;

- окремими недоліками кримінального процесуального законодавства, які не надають можливості невідкладно отримати належні докази протиправної діяльності у сфері публічних закупівель;

- неналежний стан роботи як органів досудового розслідування, так й в окремих випадках судової системи, що дозволяє уникнути адміністративної та кримінальної відповідальності особам, що отримали матеріальну вигоду за результатами здійснення публічних закупівель, вчинили інші правопорушення у цій сфері;

- іншими причинами та умовами.

Але, розглядаючи кримінально-процесуальний аспект проблеми, А. А. Десятник зазначив, що предмет доказування у широкому розумінні охоплює крім обставин, визначених у ст. 91 КПК України, також причини кримінальних правопорушень та умови, які сприяли їх вчиненню. Але останні підлягають лише «виявленню», «встановленню» за посередництвом доказів у можливих межах [3, с. 66-67].

В рамках проблематики, що розглядається, торкнемося окремих проблемних питань адміністративно-правового регулювання публічних закупівель. При цьому потрібно зазначити, що на наш погляд окремі можливості для вказаних порушень надає саме неналежне адміністративно-правове регулювання процедури здійснення публічних закупівель в Україні.

При цьому розпочата Росією війна проти України вплинула на всі сфери соціального життя нашого народу [4, с. 28]. У зв'язку з викладеним М. Карлін та А. Більчук вказали, що в умовах вторгнення Росії в Україну в 2022 р. як ніколи гостро постало питання підвищення ефективності використання бюджетних коштів, в тому числі через удосконалення тендерних закупівель щоб мінімізувати корупцію при їх проведенні. У 2023 р. ситуація у використанні бюджетних коштів частково покращилася, що дало можливість ширше використовувати тендерні закупівлі, зокрема, при закупівлях продуктів харчування та речового майна для силових структур. Водночас, рівень корупції при їх здійсненні суттєво не зменшився. Це вимагає значного реформування тендерного законодавства та покращення роботи державних контролюючих структур. Крім того, важливо посилити роль громадськості при

проведенні публічних закупівель на всіх рівнях, в тому числі й для потреб оборони. Практика їх проведення в 2022 р. показала, як тільки публічні закупівлі пішли в обхід системи Prozorro, ціни на багато товарів, робіт і послуг різко зросли у порівнянні з цінами на вільному ринку. Насамперед, це проявилось при проведенні закупівель товарів і послуг з боку відповідних структур Міністерства оборони України, які прикривалися грифом «таємно». Під тиском громадськості та міжнародних спонсорів українська влада була змушена частково розкрити систему публічних закупівель в цьому Міністерстві, але суттєвого підвищення їх ефективності не вдалося досягти. Тому наступним кроком повинен стати суттєвий перегляд тендерного законодавства та максимального відкриття матеріалів публічних закупівель для громадськості. Інакше Україна не зможе отримати значні закордонні інвестиції для відбудови країни після війни [5, с. 54].

В подальшому, враховуючи викладені недоліки, ухвалено Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оборонні закупівлі» щодо запровадження прозорості в оборонних закупівлях (крім відомостей про закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю) із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану в Україні» [6].

М. Карлін та А. Більчук роблять висновок, що під час війни Росії проти України зміни в законодавстві призвели до спрощення участі в закупівлях та забезпечили оперативність в прийнятті рішень і покупки необхідного, насамперед, для потреб оборони. Водночас, як свідчать публікації у ЗМІ незалежних експертів, широка громадськість стикається з фактом приховання інформації та послаблення контролю з боку державних контролюючих органів за проведенням масштабних закупівель на сотні мільярдів гривень, які могли бути вкраденими з оборонного бюджету. Дана модель проведення закупівель веде до низької ефективності публічних закупівель та породжує ще більше корупційних ризиків, ніж довірена. Тому варто попрацювати над вирішенням даної проблеми та розробити ефективну модель управління державними та залученими коштами у вигляді допомоги або позики. Одним із варіантів вирішення даної проблеми могло б стати залучення до контролю за оборонними закупівлями представників незалежних громадських структур [5, с. 58-59].

В цілому підтримуючи позицію вказаних науковців, зазначимо, що представники незалежних громадських структур також можуть бути залучені до корупційних схем. Таким чином необхідно, щоб в цілому відомості про публічні закупівлі були доступні всій громадськості для можливості оцінки інформації про вказану закупівлю товарів, робіт і послуг та наявності можливості реагування на конкретну закупівлю з боку представників громадськості. З розголосом за участю громадськості конкретного факту постає необхідність належного реагування контролюючих та правоохоронних органів, судової системи на вказаний факт.

При цьому цікавим моментом нормотворчої діяльності є те, що остання зміна до Закону України «Про публічні закупівлі» було внесено Законом України № 2526-IX від 16.08.2022 р., яким встановлено, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених цим Законом, визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності таких замовників від воєнних загроз [7].

В подальшому для спрощення процедури здійснення тендерних закупівель, з метою прискорення вказаних закупівель прийнято рішення про їх регулювання підзаконними нормативно-правовими актами, а саме актами Кабінет Міністрів України (далі - КМУ). Так, постановою КМУ від 12 жовтня 2022 р. № 1178 затверджені особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» [8].

На нашу думку питання нормативно-правового забезпечення процедури здійснення тендерних закупівель повинні регулюватися саме законами України, а не підзаконними нормативно-правовими актами. Відповідно, ми підтримуємо наукову позицію Ю. О. Оврамець, яка вважає, що повне виведення регулювання публічних та оборонних закупівель з-під сфери законодавчого регулювання Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про оборонні закупівлі» в умовах воєнного стану може нести ризики для держави. Виведення публічних закупівель з-під дії норм законодавчого регулювання суперечить положенням пункту 8 частини першої статті 92 Конституції України, Кабінет Міністрів України зможе самостійно визначати правила конкуренції у сфері

публічних закупівель, хоча це повинно вирішуватись на рівні законів. Залишається невирішеним питання про можливі необмежені дискреційні повноваження КМУ в системі публічних та оборонних закупівель України [9, с. 240].

Розглядаючи процедуру тендерних закупівель, зазначимо, що Н. В. Бігун вірно зауважує, що коли говориться про публічні закупівлі, розмова зазвичай зводиться лише до етапу тендерного процесу. І питання, яких торкаються на цьому етапі, стосуються зазвичай лише відкритості, конкуренції та рівного доступу до торгів. Але тендерний процес, тобто підготовка технічної документації, оголошення закупівлі, проведення тендеру, визначення переможця, підписання контракту - все це є важливим, але лише одним з етапів циклу публічних закупівель. Цикл починається з аналізу доцільності закупівлі, пошуку оптимального рішення і завершується виконанням контракту. Після чого перехід на новий цикл: аналіз попередньої закупівлі і оцінювання доцільності наступної [10].

Враховуючи викладене, на наш погляд для зменшення рівня зловживань при проведенні публічних закупівель на всіх рівнях необхідно подальше вдосконалення нормативного врегулювання процесу вказаних закупівель. Вважаємо, що одними з напрямків для вдосконалення вказаного врегулювання є встановлення причин та умов, які викликають зловживання та сприяють їм у сфері публічних закупівель. При встановленні вказаних причин та умов потрібно ініціювання внесення відповідних змін та доповнень до Законів України та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють сферу публічних закупівель.

Що стосується саме процедури публічних закупівель, то вона фактично відбувається, здійснюється за допомогою адміністративно-правового регулювання, тобто за допомогою адміністративних норм, що містяться у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Треба відмітити, що вдосконалення цих нормативно-правових актів потрібно здійснювати з урахуванням практики їх застосування, окремих негативних наслідків у сфері публічних закупівель, врахування економічної доцільності рівня поточного регулювання публічних закупівель. Також потрібно враховувати юридичну практику щодо можливості доказування певної протиправної діяльності у сфері публічних закупівель, у тому числі стан притягнення осіб до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення при здійсненні публічних закупівель.

Висновки:

1. Процедура публічних закупівель регулюється адміністративно-правовими нормами, що містяться у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

2. Одними з напрямків для вдосконалення регламентації публічних закупівель є встановлення причин та умов, які викликають зловживання та сприяють їм у сфері публічних закупівель. При встановленні вказаних причин та умов потрібно ініціювання внесення відповідних змін та доповнень до законів та підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують всі стадії процесу публічних закупівель.

3. Вдосконалення адміністративно-правових норм у сфері публічних закупівель потрібно здійснювати з урахуванням практики їх застосування, окремих негативних наслідків у сфері публічних закупівель, економічної доцільності. Потрібно враховувати юридичну практику щодо можливості доказування протиправної діяльності у сфері публічних закупівель, у тому числі стан притягнення осіб до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення у сфері публічних закупівель.

4. Основним джерелом адміністративно-правового забезпечення у сфері тендерних закупівель повинні бути Закони. Інші підзаконні нормативно-правові акти, у тому числі нормативно-правові акти КМУ повинні відповідати Закону та деталізувати окремі питання, визначені у Законі.

Література

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 груд. 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/922-19> (дата звернення: 07.04.2024).

2. Ткачук С. П. Адміністративно-правове забезпечення публічних закупівель в Україні : дис. на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право / Хмельницький універ-т управління та права. Хмельницький, 2021. 252 с.

3. Десятник А. А. Роздуми щодо запровадження профілактичної діяльності в рамках кримінального процесу : *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 28, т. 3. С. 65-68.

4. Корнієнко М. В. Права людини в умовах воєнного стану: загальноправовий дискурс : *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 27-31. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/1-2/1-2_2022.pdf#page=27 (дата звернення: 07.04.2024).

5. Карлін М., Більчук А. Необхідність підвищення ефективності використання бюджетних коштів при проведенні тендерів в умовах воєнного стану. *Економічний часопис Волинського національного університету імені Лесі Українки*. 2023. № 3. С. 54-60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/echcenu_2023_3_8. (дата звернення: 22.03.2024).

6. Про внесення змін до Закону України «Про оборонні закупівлі» щодо запровадження прозорості в оборонних закупівлях (крім відомостей про закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю) із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану в Україні : Закон України від 24 лют. 2023 р. № 2958-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2958-IX#Text> (дата звернення: 22.03.2024).

7. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законодавчих актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану : Закон України від 16 серп. 2022 р. № 2526-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2526-20#n5> (дата звернення: 06.04.2024).

8. Особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування : Постанова КМУ від 12 жовт. 2022 р. № 1178. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.04.2024).

9. Оврамець Ю .О. Адміністративно-правові процедури публічних закупівель в Україні : дис. на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право / Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2023. 282 с.

10. Бігун Н. Не тільки корупція. Що лишається в тіні тендерів і як з цим боротися? URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/09/15/691534/> (дата звернення 05.04.2023) (дата звернення: 23.03.2024).

Купцов М. В.,
аспірант
кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ