

УДК 35.073.53

doi: <https://doi.org/10.33270/01191134.125>

Фіц О. Ю. – кандидат наук з державного управління, старший науковий співробітник відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8808-9454>

Питання гармонізації законодавства України про публічні закупівлі з міжнародними стандартами у сфері запобігання корупції

Метою статті є вивчення міжнародних інструментів у сфері протидії корупції в системі публічних закупівель й аналіз тенденцій розвитку національного законодавства про публічні закупівлі щодо створення й удосконалення механізмів запобігання корупції, виявлення ймовірних корупційних ризиків задля вивчення можливості створення ефективного механізму запобігання корупції в системі публічних закупівель шляхом імплементації положень відповідних міжнародних договорів та інших актів. **Методологія.** У дослідженні використано методи аналізу, синтезу, дедукції, індукції та системного підходу. **Наукова новизна** статті полягає в поєднанні аналізу міжнародних антикорупційних норм, як імплементованих Україною, так і не запроваджених, а також окремих положень національного законодавства у сфері публічних закупівель щодо їхньої ефективності як засобів запобігання корупції. Констатовано, що система закупівель, якій бракує прозорості та високої конкуренції, є ідеальним середовищем для корупційної поведінки. Найважливіші міжнародні кодекси, які стосуються антикорупційних заходів і публічних закупівель, здебільшого ґрунтуються на цих фундаментальних принципах, щоб знизити ризики корупції. Національне регулювання є доволі успішним щодо унеможливлення корупції шляхом застосування рекомендованих провідних міжнародних вимог стосовно прозорості та процедурності. Проте необхідно забезпечити постійний аналіз стосовно виникнення корупційних ризиків, а також докладні навчальні ініціативи, інтенсивні процеси контролю (внутрішній і зовнішній аудит) й активний нагляд з боку громадянського суспільства, які сприятимуть успішності застосування законодавчих положень. Ситуація може ускладнюватися у випадках, коли навіть за найкращих намірів регулятори встановлюють суворіші обмеження для протидії корупції. Надмірна «зарегульованість» може порушити дискреційність повноважень (право діяти на власний розсуд), що негативно позначиться на державних видатках, оскільки це буде змушувати уряд здійснювати неефективні та дорогі закупівлі. **Висновки.** Слід акцентувати на ідентифікації недоліків і ризиків у закупівельних функціях, які можна було б усунути шляхом належного регулювання та запровадження прозорості. Міжнародний досвід стосовно антикорупційних заходів у сфері публічних закупівель пропонує певні рамкові механізми, що дають змогу забезпечити для національного законодавства у сфері публічних закупівель чіткість і виваженість. Попри те що Україна намагається стрімко інтегруватися в Європейський Союз, фокусуючись на імплементації директив Європейського Союзу у сфері публічних закупівель до українського законодавства та відповідних практик, слід зауважити про додаткові заходи в межах інших міжнародних інструментів і джерел, які можуть сприяти ефективнішому впровадженню провідного досвіду й запропонувати корисні та практичні рекомендації для всіх учасників публічних закупівель.

Ключові слова: корупція; публічні закупівлі; регламентація процесів; імплементація угод; корупційні ризики.

Вступ

Корупція в системі публічних закупівель призводить до значних втрат, зокрема фінансових, у будь-якій країні. Збитки держави та суспільства від корупційних діянь у сфері публічних закупівель – це фінансові, кількісні, якісні та політичні втрати (укладення угод на невігідних фінансових умовах, зростання або зниження обсягу постачання товарів, надання послуг проти необхідної кількості придбання товарів і послуг в особистих цілях відповідальних посадових осіб, погіршення інвестиційного клімату в країні, втрата довіри з боку громадян до державних структур і держави загалом, послаблення економічної та фінансової систем країни, порушення принципів вільної конкуренції).

Корупція в контексті публічної закупівлі полягає в шахрайстві осіб, які займаються закупівельним процесом, зокрема у формі

таємної змови між покупцем і продавцем. Здійснено протизаконний вплив на прийняття рішень і виконавчі процеси. В Україні необхідно забезпечити дотримання законодавства й державних інтересів усіма учасниками процедури публічних закупівель.

З огляду на зазначене, актуальним є вивчення питання вдосконалення системи публічних закупівель, спрямованої на розвиток конкурентного середовища та добросовісної конкуренції у сфері закупівель в Україні в поєднанні зі здійсненням заходів щодо забезпечення виконання, згідно з Угодою між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії, їхніми державами-членами, міжнародних зобов'язань України у сфері публічних закупівель шляхом гармонізації основних положень Закону України «Про публічні закупівлі» з директивами Європейського Союзу з питань закупівель та іншими міжнародними інструментами.

За останні три роки загальна сума витрат на публічні закупівлі в Україні становила близько 1,1 млрд грн – 15–32 % ВВП. Хоча законодавство, що регулює сферу публічних закупівель, постійно розвивається, є сумніви щодо рівня корупції в системі публічних закупівель. Одночасно з проведенням важливих реформ, які мають адаптувати українську систему публічних закупівель до стандартів Європейського Союзу, докладають зусилля для подолання наявних і потенційних ризиків корупції у сфері публічних закупівель (просування електронних закупівель, посилення моніторингу з боку активістів громадянського суспільства й неурядових організацій).

Проблеми з подоланням корупції виникають у кожній національній системі публічних закупівель. У статті висвітлено деякі міжнародні інструменти, які можуть допомогти втілити антикорупційні ініціативи у сфері публічних закупівель і підвищити рівень прозорості процедур.

Корупція в системі публічних закупівель – явище не нове. Питання боротьби з корупцією загалом і в системі публічних закупівель зокрема досліджено в низці праць. Вагомий внесок у наукове розроблення цієї проблематики зробили С. Б. Дашков (Dashkov, 2001), О. О. Костусев (Kostusiev, 2008), В. В. Морозов (Morozov, 2003), О. П. Шатковський (Shatkovskiy et al., 2002), Н. Б. Ткаченко (Tkachenko, 2007) та ін. Результати їхніх досліджень висвітлено в численних публікаціях, де започатковано розв'язання окресленої проблеми загалом і на підставі яких автор доходить власних висновків. Проте поза увагою дослідників залишається питання розроблення сучасних заходів із запобігання корупції у сфері публічних закупівель у контексті міжнародних вимог.

Мета і завдання дослідження

Мета статті – окреслити можливі шляхи створення ефективного механізму запобігання корупції в системі публічних закупівель шляхом імплементації положень відповідних міжнародних договорів та інших актів.

Завданнями дослідження є вивчення міжнародних інструментів у сфері протидії корупції в системі публічних закупівель й аналіз тенденцій розвитку національного законодавства про публічні закупівлі щодо створення та вдосконалення механізмів запобігання корупції, виявлення ймовірних корупційних ризиків.

Виклад основного матеріалу

Серед основних міжнародних документів з питань здійснення публічних закупівель і запобігання та протидії корупції, стосовно яких Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися їхніх положень або враховувати як

рекомендаційні положення, можна назвати такі: директиви Європейського Союзу щодо державних закупівель (далі – директиви ЄС); Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції; Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй з прав міжнародної торгівлі про публічні закупівлі; Угода Світової організації торгівлі про публічні закупівлі; Антикорупційні інструменти Ради Європи; рекомендації Світового банку та міжнародних фінансових інституцій; правовий інструментарій Організації економічного співробітництва та розвитку; напрацювання «Transparency International».

Спільною рисою зазначених інструментів є те, що вони ґрунтуються на принципах прозорості, чесної конкуренції та об'єктивних критеріях прийняття рішень у сфері публічних закупівель. Директиви ЄС, Конвенція ООН проти корупції, Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй з прав міжнародної торгівлі про публічні закупівлі й Угода Світової організації торгівлі про публічні закупівлі відіграють найважливішу роль у законодавчій площині.

Європейський Союз має найрозвиненішу систему публічних закупівель, що є взірцем для більшості країн світу. Проте, за підрахунками ЄС, корупція у сфері публічних закупівель поглинає близько 2 млрд євро щороку на всій території Союзу.

Найвищі показники корупції в ЄС мають Румунія (29 %) та Литва (24 %). Не є винятком США. Згідно з даними американської статистики, протягом останніх 20 років шахрайство співробітників стало основною причиною вимушеного закриття близько 100 банків США. Водночас щороку показники погіршуються. Вартість злочинів, учинених посадовими особами та працівниками американських компаній 1980 року, становила 50 млрд доларів, 1990 року – 250 млрд доларів, 1998 року – 400 млрд доларів, 2002 року – 600 млрд доларів. Експерти обстоюють думку, що понад дві третини зі 180 країн світу є корумпованими (Romanchuk & Tovma, 2019).

З метою досягнення чесності, конкуренції та раціонального використання коштів директивами ЄС передбачений ефективний процес закупівель, який охоплює відповідні заходи контролю, що сприяють підвищенню рівня конкуренції та мінімізації ризику шахрайства, корупції, надмірних витрат і неналежного розпорядження державними коштами.

Прозорість закупівель вважають одним з найефективніших інструментів боротьби з корупцією та способом забезпечення раціонального використання коштів (Kostusiev, 2008). Така прозорість ґрунтується на низці невід'ємних складових, серед яких: оприлюднення правил закупівель; своєчасне оприлюднення планів закупівель; оприлюднення тендерних оголошень;

висвітлення критеріїв оцінювання в запрошенні до участі в конкурсі; публікація інформації про укладені договори та сплачені суми; створення належних і своєчасних механізмів оскарження; упровадження практики, за якою посадові особи, залучені до процесу публічних закупівель, повідомляють про фінансовий інтерес чи конфлікт інтересів. Окреслені елементи мають забезпечити проведення чесних, неупереджених і недискримінаційних процедур. Крім того, прозорість може бути підвищено через заходи «управління» публічними закупівлями, що охоплюють моніторинг систем закупівель держав – членів ЄС і визначення вимог для держав-членів щодо подання певних звітів про роботу їхніх систем.

Метою правового унормування процесу публічних закупівель в Україні залишається створення системи публічних закупівель, спрямованої на розвиток конкурентного середовища та добросовісної конкуренції, а також запобігання правопорушенням, зокрема корупційним (Tkachenko, 2007).

Протидія корупції в системі закупівель як у державному, так і в комерційному секторах економіки неможлива без комплексного підходу до розв'язання цієї складної проблеми. Міжнародна практика напрацювала чотири основні підходи, які засвідчили свою дієвість: психологічні методи; технічні методи; регламентація процесів; репресивні засоби (Khrankin, 2007).

Психологічні методи дають змогу впливати на першопричину корупції – прагнення найманих працівників до незаконного збагачення за рахунок роботодавця, а в нашому випадку – за рахунок держави, тобто всіх громадян. Технічні методи виключають або знижують вірогідність змови представників закупівельних підрозділів і продавців, усуваючи можливість особистих контактів між учасниками угоди або підвищуючи ризик корупціонера бути викритим.

Господарсько-правові регламентні (процедурні) методи спрямовані на реалізацію всіх закупівель відповідно до формалізованих внутрішніх правил і процедур, які знижують ризик виникнення корупції. У цьому випадку комплекс заходів щодо протидії корупції здійснюють за двома напрямками: створення ефективної системи правил, які будуть регламентувати потенційні корупційно небезпечні етапи процедури державних закупівель і створення чітких механізмів контролю за дотриманням цих правил (Taganenko, 2014).

Оскільки закупівлі вважають однією з найбільш корупційно вразливих сфер, частий комплексний перегляд законодавства про закупівлі – це спосіб знизити корупційні ризики (Shatkovskyi, 2019).

Останніми роками законодавство про державні/публічні закупівлі постійно змінювалося. До закону про держзакупівлі в редакції 2010 року та

до його заміни редакцією 2014 року було внесено понад 20 змін (передусім стосовно додавання нових винятків), а також декілька його аспектів не відповідали законодавству та практиці ЄС щодо закупівель.

20 квітня 2014 року набула чинності нова, прогресивніша редакція закону про держзакупівлі, яка в ключових моментах адаптована до правил ЄС. Цю редакцію було розроблено з метою спрощення процедур публічних закупівель, підвищення рівня прозорості та відкритості здійснення закупівель, створення умов для подолання корупції, а також наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів. Зокрема, нова редакція закону дала змогу зменшити кількість випадків, на які не поширюється дія закону, а також скоротити перелік підстав для застосування неконкурентної (переговорної) процедури тощо. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції» від 15 вересня 2015 року № 679-VIII попередня редакція закону про держзакупівлі була оновлена.

Закон України «Про публічні закупівлі», схвалений Верховною Радою України 15 грудня 2015 року, був спрямований на проведення всіх процедур закупівель в електронному режимі з використанням електронної системи закупівель, застосування електронної оцінки пропозицій та електронного аукціону. На його підставі було здійснено поступовий перехід з паперового на електронний режим проведення закупівель з 1 квітня 2016 року (для замовників – центральних органів виконавчої влади та підприємств з окремих сфер господарської діяльності) та з 1 серпня 2016 року (для всіх інших замовників).

Метою розроблення й ухвалення нової редакції Закону від 19 вересня 2019 року стало забезпечення виконання, відповідно до Угоди між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію з ЄС), міжнародних зобов'язань України у сфері публічних закупівель (згідно з етапами II та III Угоди про асоціацію з ЄС) шляхом гармонізації основних положень Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) з директивами ЄС з питань закупівель.

Виконання зобов'язань, зафіксованих положеннями Угоди про асоціацію з ЄС, передбачають поетапну (п'ять етапів) гармонізацію вітчизняної законодавчої бази з питань закупівель зі стандартами ЄС, які регульовані відповідними директивами ЄС. Другий етап гармонізації закінчився 31 грудня 2018 року, а до грудня 2019 року тривав третій етап. Завдання першого етапу було виконано 2016 року, а більшість

елементів правової гармонізації сконцентровано на другому й третьому етапах.

Загалом Закон містить достатній обсяг антикорупційних засобів і механізмів, таких як: система електронних закупівель; визначені види процедур і всі етапи проведення закупівель; кваліфікаційні критерії до учасників і порядок оцінювання їхніх пропозицій; унормований порядок контролю та моніторингу публічних закупівель; оскарження рішень замовника; посилення відповідальності за порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

Нині Закон, установлюючи правові й економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і надання послуг для забезпечення потреб держави й територіальної громади та гарантуючи ефективно і прозоре здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання виявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, задовольняє основні вимоги законодавства ЄС на рівні засад і принципів закупівель, а також містить положення, що гарантують результативність перших кроків України на шляху до гармонізації законодавства з європейськими практиками (передбаченими здебільшого першим і частково другим етапами гармонізації).

Водночас було внесено зміни до Закону з метою імплементації до законодавства України ключових понять і базових елементів Директив 2014/24/ЄС та 2014/25/ЄС, зокрема основні поняття, стандартні процедури закупівель, техніки, інструменти й інші елементи регулювання сфери закупівель, передбачені зазначеними директивами та Угодою про асоціацію з ЄС, а також змін, напрацьованих під час застосування суб'єктами сфери публічних закупівель положень Закону та їх реалізації в електронній системі закупівель.

Серед змін, пов'язаних із необхідністю імплементації вимог європейських директив, слід зазначити про такі.

Відповідно до ст. 69 Директиви 2014/24/ЄС і ст. 84 Директиви 2014/25/ЄС, закупівельна організація має запитувати пояснення від учасника, якщо запропонована ним ціна є занадто низькою; учасник повинен мати можливість пояснити запропоновану ним низьку ціну та, якщо тендерна пропозиція є аномально низькою через надання незаконної державної допомоги або невідповідність іншому законодавству, вона має бути відхилена замовником.

Термін «аномально низька тендерна пропозиція» не визначено в законодавстві ЄС. Одним із підходів є оцінка середньої вартості інших тендерних пропозицій, а також вартість наступної тендерної пропозиції. Якщо найнижча запропонована ціна є значно нижчою за інші, така пропозиція може потребувати пояснення.

Суд справедливості ЄС також розглядав справи про аномально низькі тендерні пропозиції декілька разів. У рішенні у справі C599/10 SAG ELV «Словенко та інші» Суд постановив, що діалог з учасником був необхідний для з'ясування, чи тендерна пропозиція була аномально низькою, з метою уникнення упередженості замовника та забезпечення здорової конкуренції між підприємствами-учасниками. У рішенні у справі "Data Medical Services" Суд постановив, що вплив державних субсидій відіграє важливу роль під час визначення аномально низької тендерної пропозиції.

Такими рішеннями у справі встановлено, що виключення аномально низьких тендерних пропозицій не має бути автоматичним, тож слід зважати на всі фактори, що зумовлюють зазначену ціну в тендерній пропозиції. Лише в такому випадку замовник вирішує, чи відхилити пропозицію з аномально низькою ціною.

Оскільки нині в Україні є численні приклади того, що за результатами електронного аукціону перемагає тендерна пропозиція учасника, ціна якої є значно заниженою, порівняно з цінами інших тендерних пропозицій, тобто учасник процедури закупівлі використовує «ціновий демпінг», щоб перемогти в електронному аукціоні, та фактично через додаткові угоди нівелює його ж результати, Законом був регламентований зазначений вище новий інструмент – аномально низька ціна тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі. Такий інструмент дає змогу виявити автоматично (за заданими параметрами) електронною системою закупівель аномально низьку ціну тендерної пропозиції та зосередити увагу замовника на існування відповідного ризику. Замовник має отримати обґрунтування від учасника процедури закупівлі щодо аномально низької ціни його тендерної пропозиції, а в разі відсутності такого обґрунтування (чи недостатньої аргументації) відхилити тендерну пропозицію.

Також Закон розширює перелік конкурентних процедур закупівель. Крім процедури відкритих торгів і конкурентного діалогу, замовник може застосовувати процедуру торгів з обмеженою участю. Згідно з Директивою 2014/24/ЄС, таку процедуру застосовують, якщо товари, роботи чи послуги внаслідок складного або спеціалізованого спрямування можуть бути запропоновані обмеженою кількістю учасників, що потребують обов'язкової попередньої перевірки кваліфікації, а їхня вартість становить або перевищує 133 тис. євро – для товарів і послуг, 5150 тис. євро – для робіт. Для процедури торгів з обмеженою участю притаманний поділ на два етапи. Завдяки цьому до оцінювання приймають тендерні пропозиції лише тих учасників, які пройшли кваліфікаційний відбір.

Однак під час застосування зазначеної процедури можливі ризики: відбір учасників, які перевищили допустимий рівень відповідності окресленим кваліфікаційним критеріям. Значну перевагу можуть отримати, наприклад, учасники з надто великими оборотами або кваліфікованим штатом. Такий підхід зазнав критики, оскільки невігдно висвітлює підприємства малого та середнього бізнесу.

Гармонізацію технічних стандартів ЄС було здійснено з метою сприяння торгівлі між державами – членами ЄС шляхом висування особливих національних вимог, які ускладнювали доступ до ринку. Так званий новий підхід до технічної гармонізації став важливою складовою стратегії формування єдиного ринку ЄС у 1980 роках. Цей підхід ґрунтується на прецедентному праві Суду ЄС, яке визнало, що держави – члени ЄС мають дотримуватися принципу взаємного визнання у сфері торгівлі, а також підтвердило, що застосування особливих національних вимог може бути виправдане лише необхідністю захисту національних інтересів, зокрема, забезпечення охорони здоров'я населення, довкілля та безпеки.

Згідно з директивами ЄС, замовники мають надавати перевагу європейським або міжнародним стандартам під час складання специфікацій до державних контрактів. Інші стандарти можуть використовуватися лише за відсутності їхніх відповідників у європейській або міжнародній нормативній базі задля забезпечення максимального рівня відповідності тендерних пропозицій вимогам ринку, зокрема міжнародного. Проте обов'язкові національні технічні вимоги надалі буде застосовано, доки їх не замінено європейськими відповідниками в межах наближення української нормативної бази до стандартів ЄС.

Тож у сфері публічних закупівель використання наявних європейських або міжнародних стандартів є обов'язковим для замовників.

Законом детально регламентоване використання технічних специфікацій до предмета закупівлі, у яких визначено характеристики товарів (послуг, робіт) через сукупність технічних умов. Водночас, відповідно до ст. 22 Закону, технічна специфікація має містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закуповують (їхні технічні та якісні характеристики); вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі в разі, якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення й термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповують, передбачені міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами. Отже, вимогу директив ЄС поки що не імплементовано.

Згідно зі ст. 16 Закону, замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; працівники відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання й досвід; наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору; замовник вимагає від учасників подання ними документально підтвердженої інформації про їхню відповідність кваліфікаційним критеріям, що загалом відповідає Директиві 2014/24/ЄС.

У Директиві ЄС не визначено конкретні мінімальні рівні кваліфікаційних критеріїв. У документі окреслено види підтверджень, які замовник може вимагати від учасників.

Проте без визначення мінімально допустимого показника (наприклад обороту) не слід вимагати надання річної звітності чи інших доказів наявності фінансової спроможності. Так само без встановлення мінімально допустимого значення кількості чи сутності виконаних договорів надання їхнього переліку було б формальністю і не сприяло б об'єктивному оцінюванню.

Згідно з Директивою 2014/24/ЄС, учасник має підтвердити наявність обороту в розмірі вдвічі більшому за розрахункову вартість договору. Таке обмеження мало запобігти встановленню завищених вимог до підтвердженого обороту. Проте принцип пропорційності має бути дотримано. Фінансову спроможність також можуть оцінювати за співвідношенням між активами та пасивами. У таких випадках директиви ЄС вимагають від замовників визначати методику розрахунку.

Замовники можуть потребувати лише ті засоби підтвердження технічної спроможності, які передбачені Директивою 2014/24/ЄС. Європейські правознавці обстоюють думку, що таке обмеження спрямоване на зниження рівня дискримінації, передусім у технічних сферах, де ризик дискримінації вважають доволі високим.

Засоби підтвердження відповідності встановленим критеріям детально окреслено в Директиві ЄС і розподілено на такі основні категорії: виконані договори, за можливості – із зазначенням передбачених завдань, відповідні акти приймання-передачі; доступні засоби (дослідні, виробничі й технічні) та запроваджені процедури контролю якості; наявні системи управління ланцюгами постачання й відстежування постачальників; кількість, кваліфікація і досвід працівників, зокрема серед керівного складу; заходи охорони довкілля, які суб'єкт господарювання буде здатний здійснювати протягом строку виконання договору; сертифікати на підтвердження наявності систем контролю якості й екологічного менеджменту. Зазначені вище засоби підтвердження відповідності встановленим критеріям не є універсальними та не обов'язково мають

застосовуватися для кожної процедури закупівлі. Здебільшого доцільно отримувати підтвердження спроможності забезпечувати стабільну якість. Це може бути засвідчене переліком реалізованих проєктів.

Директива ЄС (Додаток XII) встановлює обмеження щодо кількості років підтвердженого досвіду (п'ять років – для договорів про виконання робіт, три роки – для договорів про надання послуг/постачання товарів).

У пояснювальній записці до проєкту Закону розробник зазначив, що він не містить правил і процедур, у яких може бути зазначено ризики вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією. Проєкт Закону не потребує проведення громадської антикорупційної експертизи.

Водночас, створюючи запобіжні механізми для одних виявів корупції, законотворець закладає підґрунтя для інших.

З метою уникнення ситуацій, коли тендерні пропозиції відхилено на підставі невідповідності тендерній документації, яка має несуттєвий характер і не впливає на ціну тендерної пропозиції та характеристики предмета закупівлі, Закон передбачає можливість виправлення учасником невідповідності в інформації (документах) (поданий ним у своїй тендерній пропозиції), що виявив замовник після розкриття тендерних пропозицій, протягом 24 год з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей.

Така новела видається позитивною, водночас, замовник фактично потрапляє в ситуацію, коли має протягом 24 год провести оцінювання тендерних пропозицій і повідомити про несуттєві помилки. Занадто стислий строк і недостатня правова визначеність механізму можуть містити корупційні ризики під час реалізації окресленого положення.

Водночас перед замовниками постає проблема зриву («тролінгу») процедур закупівель недобросовісними учасниками, що, користуючись правом оскарження процедури закупівлі до Антимонопольного комітету України як органу оскарження, штучно затягують проведення такої процедури закупівлі та чинять тиск на замовників. Тож у проєкті Закону запропоновано нові підходи до оскарження процедур закупівель, які мінімізують зловживання недобросовісними скаржниками механізмом оскарження для штучного затягування процедур закупівель і забезпечать відповідне право суб'єктів господарювання на оскарження процедур закупівель, згідно з принципами здійснення публічних закупівель, закріплених у Законі. Проєкт Закону передбачає нові правила щодо подання скарги та повернення її оплати учаснику, а також встановлює заборону щодо

скасування тендеру чи визнання його таким, що не відбувся, замовником під час розгляду скарги на цей тендер органом оскарження.

Існування такої квазісудової установи, як колегія Антимонопольного комітету України, діяльність якої не врегульована відповідними процесуальними нормами, містить корупційні ризики.

Законом змінюють підходи до організації закупівельної діяльності. Організацією та проведенням процедур закупівель/спрощених закупівель будуть займатися уповноважені особи замовника. Крім того, організацією та проведенням процедур закупівель може займатися тендерний комітет, проте виключно до кінця 2021 року. Також замовник може передати проведення своїх процедур закупівель (закупівель за рамковими угодами) до централізованих закупівельних організацій. Метою нового підходу до організації закупівельної діяльності є забезпечення проведення якісних та успішних закупівель, а також сприяння зменшенню додаткового навантаження на штатних працівників, на яких покладено додаткову функцію щодо організації та здійснення публічних закупівель, яка здебільшого є неоплачуваною.

Специфіка закупівельної діяльності полягає в тому, що спеціаліст із закупівель має володіти не лише компетенцією щодо порядку їх проведення, а й знаннями в певних сферах закупівлі. Застосування механізму роботи тендерного комітету давало змогу забезпечити поєднання цих компетентностей. Зазначене вище, а також зміна підходу до прийняття рішень з колегіального на одноособовий може спричинити корупційні ризики.

Наукова новизна

Наукова новизна публікації полягає в поєднанні аналізу міжнародних антикорупційних норм, імplementованих Україною, і таких, які не було запроваджено, а також окремих положень національного законодавства у сфері публічних закупівель щодо їхньої ефективності як засобів запобігання корупції.

Висновки

Створення та впровадження ефективної національної системи публічних закупівель, яка ґрунтувалася б на засадах прозорості, високої конкуренції та стандартах етичної поведінки, – непросте завдання. Регулювання публічних закупівель передбачає процедурну складність укладення державних контрактів; законодавство може зазнавати регулярних змін і бути складним у застосуванні щодо окремих контрактів; через корисливі інтереси може бути не дотримано високих стандартів у сфері публічних закупівель,

що може призводити до спотворення конкуренції та зниження рівня прозорості; посадові особи, які організовують процедури публічних закупівель, можуть мати недостатні знання та компетенцію для їх організації; державні органи влади можуть цілеспрямовано проводити закупівлі без застосування процедур закупівель, передбачених законодавством; у деяких випадках може існувати значна кількість міжнародних правил, обрати з яких відповідні видається складним. Водночас система закупівель, якій бракує прозорості та високої конкуренції, є ідеальним середовищем для корупційної поведінки.

Найважливіші міжнародні кодекси, які стосуються антикорупційних заходів і публічних закупівель, здебільшого ґрунтуються на цих фундаментальних принципах, щоб мінімізувати ризики корупції.

Національне регулювання є достатньо успішним в унеможливленні корупції шляхом застосування рекомендованих провідних міжнародних вимог щодо прозорості та процедурності. Проте також необхідні докладні навчальні ініціативи, інтенсивні процеси контролю (внутрішній і зовнішній аудит) й активний нагляд з боку громадянського суспільства, які сприятимуть успішності застосування законодавчих положень.

Ситуація може ускладнюватися у випадках, коли регулятори встановлюють суворіші обмеження задля боротьби з корупцією. Цей ризик є надто серйозним, оскільки може поставити під

загрозу будь-які антикорупційні зусилля, зокрема у сфері публічних закупівель. У найгірших випадках надмірна «зарегульованість» здатна порушити дискреційність повноважень (право діяти на власний розсуд), що може негативно позначитися на державних видатках, оскільки буде змушувати здійснювати неефективні та дорогі закупівлі. Отже, слід акцентувати увагу на ідентифікації недоліків і ризиків у закупівельних функціях, які можна було б усунути за допомогою належного регулювання та прозорості. Регулювання має виявити неправильне використання дискреційних повноважень, замовникам необхідно мати змогу приймати професійні рішення щодо закупівель і надмірне регулювання не повинно перешкоджати прийняттю таких рішень.

Міжнародний досвід щодо антикорупційних заходів у сфері публічних закупівель пропонує певні рамкові механізми, що дають змогу забезпечити для національного законодавства у сфері державних закупівель чіткість і виваженість. Попри те що Україна намагається стрімко інтегруватися в ЄС, фокусуючись на імплементації директив ЄС у сфері публічних закупівель до українського законодавства та відповідних практик, слід зауважити про додаткові заходи в межах інших міжнародних інструментів і джерел, що можуть сприяти ефективнішому впровадженню провідного досвіду та запропонувати корисні й практичні рекомендації для всіх учасників публічних закупівель.

REFERENCES

- Bruun-Nilsen, S., & Stiuart, Yu. (2015). *Zbirnyk dyrektyv YeS z pytan derzhavnykh zakupivel* [Collection of EU directives on public procurement]. Retrieved from https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf [in Ukrainian].
- Dashkov, S.B. (2011). *Razvitie elektronnykh goszakupok: problemy i perspektivy* [The development of electronic public procurement: problems and prospects]. *Konkursnye togi, Competitive bidding* [in Russian].
- Khramkin, A.A. (2007). *Korrupsionnaia ustoychivost gosudarstvennykh zakazchikov* [Corruption Resilience of Government Customers]. *Gosudarstvennye i munitsypalnye zakupki-2007, State and municipal procurement-2007: Proceedings of the 2nd All-Russian Practical Conference-seminar*. Moscow: Iurisprudentsiia [in Russian].
- Kostusiev, O.O. (2008). *Zakonodavstvo Ukrainy pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii* [Legislation of Ukraine on protection of economic competition] (3th ed., rev.). Kyiv: Feniks [in Ukrainian].
- Morozov, V.V. (2003). *Osnovy zakupivel tovariv, robit ta posluh v proektah: (Tenderni protsedury ta kontrakty)* [Fundamentals of procurement of goods, works and services in projects: (Tender procedures and contracts)]. Kyiv: Takson [in Ukrainian].
- Osnovni polozhennia dyrektyv, shcho zoseredzheni na prozorosti ta antykoruptsiinykh zakhodakh, pidsumovani v Informatsiinomu biuleteni Yevropeiskoi Komisii No. 10 Prozorist ta borotba z koruptsiieiu, yakii dostupnyi za tsym posylanniam [The main provisions of the Directives focusing on transparency and anti-corruption measures are summarized in the European Commission Information Bulletin No. 10 on Transparency and Anti-Corruption, which is available here]. (n.d). ec.europa.eu. Retrieved from http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-10-transparency_en.pdf [in Ukrainian].
- Pravovi ta praktychni aspekty derzhavnykh zakupivel v Ukraini [Legal and practical aspects of public procurement in Ukraine]. (2002). Kyiv [in Ukrainian].
- Romanchuk T.V., & Tovma, O.A. (2019). *Derzhavni zakupivli: suchasni problemy ta shlyakhy yikh podolannia* [Public procurement: current problems and ways to overcome them]. *Perspektyvni napriamky naukovykh doslidzhen shchodo tekhnichnoho ta tylovoho zabezpechennia Natsionalnoi hvardii Ukrainy, Prospective directions of scientific research on the technical and rear support of the National Guard of Ukraine: Proceedings of the Scientific and Practical Conference* (pp. 32-34). Kharkiv: NANHU. doi: <https://doi.org/10.26697/9786177089000.2017.85> [in Ukrainian].

- Shatkovskiy, O. (2019). Novi zminy u publichnykh zakupivliak - kurs na harmonizatsiiu z YeS [New changes in public procurement - a course for harmonization with the EU]. (n.d.). *edz.mcfra.ua*. Retrieved from <https://edz.mcfra.ua/698305> [in Ukrainian].
- Shatkovskiy, O.P. (et al.). (2002). *Pravovi ta praktichni aspekty derzhavnykh zakupivel* [Legal and practical aspects of public procurement]. Kyiv [in Ukrainian].
- Shymko, N. Ukraina pryednuetsia do Uhody pro derzhavni zakupivli SOT [Ukraine joins the WTO Agreement on Public Procurement]. (n.d.). *www.ebrd.com*. Retrieved from <http://www.ebrd.com/downloads/research/law/lit113f.pdf> [in Ukrainian].
- Taranenko, O.P. (2014). Suchasni zakhody zapobihannia koruptsii u sferi derzhavnykh zakupivel [Current anti-corruption measures in the area of public procurement]. *Derzhavne upravlinnia: teoriia ta praktyka, Public administration: theory and practice*, 2, 12-19 Retrieved from https://www.irbis-nbuv.gov.ua/irbis_nbuv/cgiirbis_64. doi: <https://doi.org/10.36030/2311-6722-2019-2> [in Ukrainian].
- Tkachenko, N.B. (2007). *Upravlinnia derzhavnymy zakupivliamy* [Public Procurement Management]. Kyiv: Knyha [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro publichni zakupivli" ta deiakykh inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia publichnykh zakupivel": vid 19 veres. 2019 r. No. 114-IX [Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Public Procurement" and some other legislative acts of Ukraine on improvement of public procurement" from September 19, 2019, No. 114-IX]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 45, 289 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro zasady zapobihannia ta protydii koruptsii": vid 7 kvit. 2011 r. No. 3206-VI [Law of Ukraine "On the principles of preventing and combating corruption" from April 7, 2011, No. 3206-VI]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>. doi: <https://doi.org/10.18411/b-2016-047> [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Бруун-Нільсен С., Стюарт Ю. Збірник директив ЄС з питань державних закупівель. Січень 2015 р. URL: https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf.
- Дашков С. Б. Развитие электронных госзакупок: проблемы и перспективы. *Конкурсные торги*. 2001. Июль-август.
- Храмкин А. А. Коррупционная устойчивость государственных заказчиков. *Государственные и муниципальные закупки-2007* : сб. док. II Всерос. практ. конф.-семинара. М. : Юриспруденция, 2007. 208 с.
- Законодавство України про захист економічної конкуренції : юрид. зб. / редкол.: О. О. Костусєв. 3-тє вид., розшир. й доповн. Київ : Фенікс, 2008. 496 с.
- Морозов В. В. Основы закупівель товарів, робіт та послуг в проектах: (Тендерні процедури та контракти) : навч. посіб. Київ : Таксон, 2003. 744 с.
- Основні положення директив, що зосереджені на прозорості та антикорупційних заходах, підсумовані в Інформаційному бюлетені Європейської Комісії № 10 Прозорість та боротьба з корупцією, який доступний за цим посиланням. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-10-transparency_en.pdf.
- Правові та практичні аспекти державних закупівель : метод. посіб. / [О. П. Шатковський та ін.]. Київ : [б. в.], 2002. 238 с.
- Романчик Т. В., Товма О. А. Державні закупівлі: сучасні проблеми та шляхи їх подолання. *Перспективні напрямки наукових досліджень щодо технічного та тилового забезпечення Національної гвардії України* : зб. тез доп. наук.-практ. конф. (Харків, 28 берез. 2019 р.). Харків : НАНГУ, 2019. С. 32-34. doi: <https://doi.org/10.26697/9786177089000.2017.85>.
- Шатковський О. Нові зміни у публічних закупівлях – курс на гармонізацію з ЄС. 2019. URL: <https://edz.mcfra.ua/698305>.
- Правові та практичні аспекти державних закупівель в Україні : метод. посіб. / [О. Шатковський та ін.]. Київ : [б. в.], 2002. 252 с.
- Шимко Н. Україна приєднується до Угоди про державні закупівлі COT. URL: <http://www.ebrd.com/downloads/research/law/lit113f.pdf>.
- Тараненко О. П. Сучасні заходи запобігання корупції у сфері державних закупівель. *Державне управління: теорія та практика*. 2014. № 2. С. 12-19. URL: https://www.irbis-nbuv.gov.ua/irbis_nbuv/cgiirbis_64. doi: <https://doi.org/10.36030/2311-6722-2019-2>.
- Ткаченко Н. Б. Управління державними закупівлями : монографія. Київ : Книга, 2007. 296 с.
- Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель : Закон України від 19 верес. 2019 р. № 114-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 45. Ст. 289. doi: <https://doi.org/10.33498/luuu-2019-02-119>.
- Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 7 квіт. 2011 р. № 3206-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>. doi: <https://doi.org/10.18411/b-2016-047>.

Стаття надійшла до редколегії 16.09.2019

Fits O. – Ph.D in Public Administration, Senior Research Fellow of the Department of Organization of the Scientific Activity and Protection of Intellectual Property Rights of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8808-9454>

Issues of Harmonization of Ukrainian Legislation on Public Procurement with International Standards in the Area of Preventing Corruption

The **purpose** is meant to explore international instruments in the field of combating corruption in the public procurement system and analysis of trends in the development of national public procurement legislation in terms of creating and improving corruption prevention mechanisms, determining possible corruption risks in order to explore the possibility of creating an effective mechanism for preventing corruption in the public procurement system by implementing the provisions of relevant international treaties and other acts. The work is performed using methods of analysis and synthesis, deduction and induction, systematic approaches. The **scientific novelty** of the article is the combination of the analysis of international anti-corruption norms implemented by Ukraine and those that have not yet been implemented, as well as certain provisions of national legislation in the public procurement field regarding their effectiveness as a means of preventing corruption. A procurement system that lacks transparency and high competition is an ideal environment for corrupt behavior. Accordingly, the major international codes concerning anti-corruption measures and public procurement are predominantly based on these fundamental principles in order to reduce the risk of corruption. National regulation is quite successful in preventing corruption by applying the recommended leading international requirements on transparency and proceduralism. However, continuous analysis of corruption risks is required, as well as detailed training initiatives, intensive monitoring processes (such as internal and external audits) and active oversight by civil society that will ensure the successful application of the legal provisions. The situation can be aggravated when, even in the best of intentions, regulators impose stricter restrictions in the field of combating corruption. Excessive regulations can violate the discretionality of powers (the right to choose actions), which can adversely affect government spending, as it will force the government to make inefficient and expensive purchases. Therefore, consideration should be given to identifying deficiencies and risks in purchasing functions that could be improved through proper regulation and transparency. International experience concerning anti-corruption measures in the field of public procurement offers some framework mechanisms to make national procurement law clearer and more balanced. Although Ukraine is trying to integrate into the EU rapidly, focusing on the implementation of EU public procurement directives into Ukrainian law and relevant practices, attention should also be given to additional measures within other international instruments and sources that can help more effectively implement the best practices and provide useful and practical guidance for all participants of public procurements. **Methodology.** In a course of the research the dialectical method of scientific knowledge of social and legal phenomenon in their contradictions, developments and changes is applied allowing for an objective assessment of the level and effectiveness of the prevention of corruption in public procurement; the aristotelian method through which elements of a legal mechanism of prevention corruption were identified; the rather-legal method is used in the analysis of current legislation and international regulations; the statistical method is used in the process of research of empirical data and statistical material; the method of formal logic (analysis, synthesis, hypothesis) – in determining the main areas of the study and solving problematic issues. **Conclusions.** The theoretical basis of the publication is the work of domestic and foreign scholars on the aspects of corruption prevention in the field of public procurement.

Keywords: corruption; public procurement; regulation of processes; implementation of agreements; corruption risks.