

УДК 351/354 + 346.62

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ» ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ



В. В. ДАРАГАН,

канд. юрид. наук, старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, м. Дніпропетровськ

Проаналізовано Закон України «Про здійснення державних закупівель» на наявність у ньому норм, які зумовлюють виникнення корупційної складової. Визначено норми Закону, що можуть бути причиною або умовою виникнення корупції під час здійснення державних закупівель в Україні, та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: державні закупівлі, корупція, законодавство, економіка, корупційні ризики.

Одним із перших завдань, спрямованих на відновлення та стабілізацію економіки України, на якому акцентує керівництво країни, є подолання корупції у сфері державних закупівель.

Як наголосив під час засідання Уряду 23.03.2014 р. Прем'єр-міністр України А. Яценюк, «... це найбільш корумпована схема української державної влади, яка протягом року, за різними оцінками, вимивала до 300 мільярдів. Це загальний оборот серед державних закупівель. Усі закупівлі повинні бути в Інтернеті, всі компанії – прозорі. Усі тендери повинні відбуватись виключно за попереднім інформуванням, у всіх повинно бути право взяти участь в цьому тендері, і вся громадськість і вся країна має знати хто, на яких підставах й на яких умовах виграв чи програв той чи інший тендер» [1].

10.04.2014 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про здійснення державних закупівель» [2], метою якого є вдосконалення законодавства у сфері державних закупівель, підвищення рівня прозорості та

відкритості здійснення процедури державних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розширення сфери дії Закону та стабілізації економічної ситуації в Україні.

Незважаючи на певні позитивні нововведення щодо протидії корупції, даний Закон, на нашу думку, не є досконалим, адже в ньому існують певні прогалини, що, у певних випадках, може сприяти виникненню корупційних зв'язків між представниками замовника і учасників конкурсних торгів.

Проблеми протидії корупції у сфері державних закупівель із загальнотеоретичних позицій вивчали Л. М. Белкін, В. І. Василичук, К. Ю. Водоласкова, М. Галушак, М. Ю. Довгань, В. М. Ємельянов, В. В. Коряк, Р. Р. Кузьмін, С. В. Нагачевський, Т. Пиндус, В. Р. Сливенко, Д. А. Степанюк, А. В. Черней та ін.

Однак питання корупційних ризиків Закону та можливих шляхів їх подолання все ще не отримало належного узагальнення в наукових працях учених.

Метою статті є аналіз Закону України «Про здійснення державних закупівель» на наявність у ньому норм, які зумовлюють виникнення корупційної складової, а також розробка шляхів удосконалення зазначених норм для уникнення в майбутньому корупційних ризиків.

Для досягнення поставленої мети було визначено такі завдання:

– на підставі аналізу Закону України «Про здійснення державних закупівель» визначити норми, що можуть бути причиною або умовою виникнення корупції під час здійснення державних закупівель в Україні;

– на підставі аналізу законодавства про здійснення державних закупівель та наукових досліджень, запропонувати відповідні зміни до Закону України «Про здійснення державних закупівель» для уникнення в майбутньому корупційних ризиків.

Результати вивчення історичного розвитку нормативно-правового регулювання державних закупівель в Україні показали, що воно знаходиться ще

на стадії формування, а тому зазнає постійних змін.

Так, до 2008 р. сфера державних закупівель регулювалась положеннями Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. № 1490-III. 20.02.2008 р. Верховна Рада України схвалила Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 150-VI, відповідно до якого втратив чинність вище вказаний Закон та згідно з яким Кабінету Міністрів України було доручено затвердити Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Як наслідок 28.03.2008 р. було прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 274, яка, у свою чергу, втратила чинність за рішенням Конституційного суду України «Про втрату чинності Постанови, як такої, що не відповідає Конституції України (є неконституційною)» від 09.10.2008 р. № 22-рп/2008 та на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17.10.2008 р. № 921. З моменту введення в дію вказаної постанови до неї вносилося 25 змін та доповнень, тобто зміни відбувалися частіше ніж один раз на місяць. Після скасування даної постанови державні закупівлі в Україні здійснювалися відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI (далі – Закон № 2289-VI). За час дії зазначеного Закону до нього було внесено 33 зміни.

На сьогоднішній день, державні закупівлі в Україні здійснюються відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII, в який також вже було внесено одну зміну.

Аналіз Закону дозволив нам виділити наступні прогалини, які на нашу думку, містять ризик корупційних проявів і потребують додаткового регулювання:

1. Неурегульованим залишається питання щодо недопущення до участі у

процедурі закупівлі «пов'язаних осіб» (зокрема членів сім'ї) та осіб засуджених за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку, а також осіб, яких було притягнуто згідно із Законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення. Адже Законом не встановлено порядок отримання такої інформації, тому члени комітету з конкурсних торгів, отримавши таку інформацію з неофіційних джерел, можуть її проігнорувати за певну винагороду.

З метою уникнення зловживань, на нашу думку, ст. 16 Закону необхідно доповнити ч. 6 наступного змісту:

«Для забезпечення вимог, передбачених ст. 17, замовник має право вимагати від учасника, учасника попередньої кваліфікації, документи, які виключають визначені в статті випадки, а саме: довідка про відсутність судимості; інформаційна довідка з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення; витяг з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України; довідка про склад сім'ї; інформаційна довідка з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство та інші документи передбачені законодавством України».

2. Невирішеним залишається питання щодо заборони включення до складу комітету з конкурсних торгів осіб, яких було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення або засуджених за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

З метою уникнення таких фактів, на нашу думку, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про здійснення державних закупівель» необхідно викласти в такій редакції:

«Склад комітету з конкурсних торгів та положення про комітет з конкурсних торгів затверджуються рішенням замовника (генерального замовника). До складу комітету з конкурсних торгів не можуть входити:

– фізична особа, яку було притягнуто згідно із законом до відповідальності

за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення або засуджено за злочин, пов'язаний з порушенням процедури закупівлі, чи інший злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку;

– посадові особи та представники учасників, члени їх сімей;

– народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим та депутати міської, районної у місті, районної, обласної ради» (курсив наш. – *В. В.*).

3. Сумнівною є норма ч. 2 ст. 17 Закону, яка надає право замовнику приймати рішення про відмову учаснику у процедурі закупівлі в певних випадках, оскільки вона є альтернативною. Характер цієї норми надає можливість замовнику самостійно вирішувати питання щодо допуску до участі у процедурі закупівлі учасників, навіть якщо вони підпадають під випадки, визначені у Законі, що може бути використано ними для отримання неправомірної вигоди;

З метою уникнення зловживань положеннями зазначеної норми, на нашу думку, ч. 2 ст. 17 закону необхідно викласти у наступній редакції:

«Замовник *приймає* рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, попередній кваліфікації учасників та *відхиляє* пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації) у разі, якщо:

1) учасник або учасник попередньої кваліфікації має заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);

2) учасник або учасник попередньої кваліфікації не провадить господарську діяльність відповідно до положень його статуту;

3) учасник або учасник попередньої кваліфікації зареєстрований в офшорних зонах. Перелік офшорних зон встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Зазначене рішення приймається у випадках визначення вказаних критеріїв у

документації конкурсних торгів» (курсив наш. – В. В.).

4. Зачну кількість питань викликають положення «нової» норми щодо здійснення переговорної процедури закупівлі.

По-перше, виходячи з положень п. 2. ч. 2 ст. 39 Закону, яка регулює умови застосування переговорної процедури закупівлі, не зрозуміло, як приймається рішення про проведення переговорів з *конкретним учасником (учасниками)* у разі відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку (за відсутності при цьому альтернативи).

З метою уникнення зловживань положеннями зазначеної норми, на нашу думку, зазначений пункт Закону необхідно викласти у такій редакції:

«... відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи. Застосування переговорної процедури закупівлі у таких випадках здійснюється на підставі відповідної довідки Антимонопольного комітету України або відповідного його територіального відділення» (курсив наш. – В. В.).

По-друге, з метою обґрунтування рішення про застосування такої процедури учасником робиться посилання на *документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі*, розмитість норми в даному випадку може призвести до абсурдних випадків, які вже зустрічалися під час обґрунтування процедури закупівлі в одного учасника, що також може бути використано зловмисниками. Перш за все, зазначене стосується закупівлі у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів. Адже нагальною потребою, наприклад, може бути підготовка до святкування професійного свята. Так, у 2013 р. у ЗМІ з'явилась інформація про те, що ТОВ «Техно-Буд» на реконструкцію будівель обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина» по вул. Замкова, 10

в м. Тернополі. Вартість угоди склала 29,37 млн грн. Закупівлю було проведено за неконкурентною процедурою «закупівля в одного учасника». Нагальну потребу у здійсненні закупівлі обґрунтували розпорядженням голови Тернопільської ОДА Валентина Хоптяна щодо урочистого відкриття перинатального центру в грудні 2012 р. [3].

Враховуючи специфіку суб'єктів, визначених у п. 3 ч. 2 ст. 39, та те, що координацію та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час здійснює Рада національної безпеки і оборони України відповідно до покладених на неї функцій (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» [4]), пропонуємо зазначений пункт викласти у наступній редакції:

«... нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, з особливим періодом, якщо замовником виступає Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі у таких випадках здійснюється за рішенням *Ради національної безпеки і оборони України, окрім випадку надання Україною гуманітарної допомоги іншим державам*» (курсив наш. – В. В.).

З огляду на зазначене вище, можна дійти до висновку, що прийнятий Закон України «Про здійснення державних закупівель» потребує вдосконалення, оскільки має певні прогалини, які на практиці можуть бути використані

зловмисниками для отримання неправомірної вигоди, а також здійснення державної закупівлі у «своїх» учасників.

Визначений нами перелік прогалин Закону України «Про здійснення державних закупівель» та заходів, спрямованих на їх подолання, не претендує на досконалість, але він може бути використаний для подальшого вивчення розглянутого питання.

Список літератури:

1. Уряд звернеться до Парламенту невідкладно проголосувати законопроект про держзакупівлі, який відповідає європейським стандартам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247132124.html.
2. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10.04.2014 р. № 1197-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1197-18/conv>.
3. Закупівля через «одного учасника» на 29 млн. в Тернополі, бо так сказав губернатор. ДФІ та Мінекономіки не проти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://antac.org.ua/case/upravlinnya-kapitalnoho-budivnytstva-ternopilskoji-oblderzhadministratsiji/>.
4. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр>.

Дарган В. В. Коррупционные риски Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» и пути их преодоления.

Проанализирован Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» на наличие в нем норм, обуславливающих возникновение коррупционной составляющей. Определены нормы Закона, которые могут быть причиной или условием возникновения коррупции при осуществлении государственных закупок в Украине, предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: государственные закупки, коррупция, законодательство, экономика, коррупционные риски.

Daragan V. V. The corruption risks of the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» and the ways how to overcome it.

This article is dedicated to the analysis of the law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» in that it contains a rule that determines the occurrence of corruption component. In this article the rules of law that may be the cause or condition of corruption in public procurement in Ukraine are. On the basis of the legislation of public procurement the ways of improving the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» are researched.

Key words: public procurement, corruption, law, economics, corruption risks.

Розширена анотація

статті Дарагана Валерія Валерійовича на тему: «Корупційні ризики Закону України «Про здійснення державних закупівель» та шляхи їх подолання»

Daragan V., Candidate of Law, senior lecturer of cathedra of operational and investigation activity and special technique of Faculty training specialists for criminal police departments of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipropetrovsk

An expanded annotation of an article:

«The Corruption Risks of the Law of Ukraine « About the effectuation of public procurement» and the ways how to overcome it»

Problem setting. One of the first tasks aimed at restoring and stabilizing the economy of Ukraine that excels by leaders of our country, is the fighting with corruption in the sphere of public procurement.

April 10, 2014 the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» was adopted. The purpose of which is to improve the legislation in the sphere of public procurement, increasing transparency and openness of the procedure of public procurement; prevention corruption in this area, expanding the scope of the Law and the stabilization the economic situation in Ukraine.

In spite of some positive innovations in the sphere of combating corruption, the law specified above, in our opinion, is not perfect because it has some gaps, the presence of which, in some cases may contribute to corruption relations between the customer and the bidders.

Recent research and publications analysis. The problems of combating corruption in public procurement of general position was studied by L. Belkin,

V. Vasylynchuk, K. Vodolaskova, M. Galuschak, M. Dougan, V. Emelyanov, V. Koryak, R. Kuzmin, S. Nahachewsky, T. Pindus, V. Slyvenko, D. Stepanjuk, A. Chernyey etc.

However, the issue of corruption risks of the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement » and possible ways to overcome them still are not received the proper generalization of the scientific achievements of scientists.

The object of the article. The purpose of the article is the analysis of the Law of Ukraine « About the effectuation of public procurement» for the presence of a norms in it that determines the occurrence of corruption component, and developing ways to improve specific norms to avoid future corruption risks.

Article main body. Analysis of the law allowed us to identify the following gaps that, in our opinion, are held the risk of corruption and required an additional regulation: prevention of participate in the procurement procedure of «associated persons» (including family members) and persons convicted of offenses committed for mercenary motives, of which no record is cleared or canceled in accordance with the law and identity as individuals who have been prosecuted under the law to liability for a public procurement corruption offenses is not regulated; unsettled is the issue of the prohibition of the inclusion to the tender committee persons who have been prosecuted for corruption in the sphere of public procurement or convicted for an acquisitive crime, and criminal record is not cleared or canceled in accordance with the law;

As for us, the norm of part 2 of art. 17 which entitles the customer to make a decision to refuse a participant in the procurement procedure in certain cases is doubtful, because it is an alternative norm; Also many questions raises the principles of a “new” norm of implementation of negotiating in the procurement procedure.

Conclusions of the research. Given the above, we can conclude that the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» needs an improvement because of gaps, which in practice could be used by attackers to obtain undue advantage, and the implementation of public procurement in «their» members.

