

PUBLIC ADMINISTRATION

ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРУВАННЯ

УДК 346.6:351.83

НОВОВВЕДЕННЯ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

Михайло Галушчак; Ольга Галушчак; Тетяна Кужда

*Тернопільський національний технічний університет імені Івана Пулюя,
Тернопіль, Україна*

Резюме. Проаналізовано окремі положення нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» щодо їх здатності налагодити ефективнішу систему витрачання державних коштів. Введення спрощених закупівель під дію Закону однозначно сприятиме економії, проте механізм таких закупівель мав би бути прописаний чіткіше, особливо у частині моніторингу та оскарження. Сумнівною видається необхідність звітування про всі укладені договори від 1 коп. У частині планування закупівель нововведеннями децю зміщено акценти з річного плану як єдиного цілого у бік його трактування як продукту творення багатьох людей. При значній чисельності задіяних у закупівельних процесах осіб це може призвести до випадкових помилок з непередбачуваними наслідками. Новою редакцією Закону, всупереч очікуванням, розширено обсяг вимог до пропозицій учасників. Частина з них видаються зайвими. Запровадження можливості вносити зміни в окремі документи тендерної пропозиції загалом є позитивним моментом, але доцільнішим було б розширити перелік таких документів та чіткіше сформулювати період їх уточнення. Встановлено, що в оновленому Законі враховано окремі негативні моменти минулого і для запобігання з боку учасників свідомого демпінгу, безпідставних оскаржень, необґрунтованих вимог щодо збільшення ціни за одиницю товару тощо запроваджено поняття аномально низької ціни, надано право замовнику застосовувати переговорну процедуру закупівлі при розірванні договору з вини учасника або при довготривалих оскарженнях, чіткіше сформульовано підстави для збільшення ціни за одиницю товару після укладання договору. Разом з тим, до кожного з названих нововведень є певні зауваження щодо змісту та формулювань, доцільності винятків з їх дії. Далеко неоднозначними є нові правила застосування адміністративної відповідальності до працівників замовника, відповідальних за проведення публічних закупівель. Лише каральними заходами щодо однієї сторони процесу підвищити ефективність системи неможливо. Для досягнення цієї мети необхідне істотніше комплексне доопрацювання Закону загалом.

Ключові слова: публічні закупівлі, державні кошти, уповноважена особа, тендерний комітет.

https://doi.org/10.33108/galicianvisnyk_tntu2020.06.202

Отримано 01.10.2020

UDC 346.6:351.83

INNOVATIONS IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE

Mykhailo Halushchak; Olha Halushchak; Tetiana Kuzhda

Ternopil Ivan Puluj National Technical University, Ternopil, Ukraine

Summary. Certain statements of the new edition of Ukraine Law «On Public Procurement» concerning the ability to establish more efficient system of disbursing public funds is analyzed. The introduction of simplified procurement under the law definitely contributes to savings, but the procedure of such procurement should be described more clearly, especially in terms of monitoring and appeal. The need for reporting on all concluded contracts from 1 kopeck is doubtful. In terms of innovations procurement planning, the emphasis is shifted from the annual plan as a whole towards its interpretation as a product of people's creativity. With a significant number of people involved in procurement processes, this results in random errors with unpredictable consequences. The scope of requirements for proposals from participants is expanded in the new version of the law, on the contrary to the expectations. Some of them seem to be irrelevant. Providing the opportunity to amend particular documents of the tender proposal is generally positive, but it would be more reasonable to expand the list of such documents and clarify the period of their refinement. It is determined that the updated law takes into account certain negative aspects of the past and defines the concept of abnormally low price giving the customer the right to apply the negotiated procurement procedure in case of termination of the contract due to the participant fault or in case of long-term appeals; the clearly reasons for increasing the price per unit after the contract conclusion in order to prevent the participants from deliberately dumping, groundless appeals, unreasonable demands to increase the price per unit. At the same time, there are certain comments for each of the above-mentioned innovations concerning the content and formulation, the expediency of exceptions from their actions. The new rules of the application of administrative responsibility to the employees who are responsible for public procurement are confusing. It is impossible to increase the efficiency of the system only by punitive measures on one side of the process. In order to achieve this goal, more substantial comprehensive revision of the law as a whole is required.

Key words: public procurement, state funds, authorized person, tender committee.

https://doi.org/10.33108/galicianvisnyk_tntu2020.06.202

Received 01.10.2020

Постановка проблеми. Ухвалення в 2015 році нового Закону України «Про публічні закупівлі» безсумнівно стало істотним кроком на шляху запровадження ефективного механізму витрачання публічних (державних) коштів, покликаного одночасно підтвердити євроінтеграційні прагнення нашої держави. Найбільш революційним нововведенням зазначеного Закону стало переведення абсолютної більшості закупівельних процесів в електронний формат, що зробило доступною для широкого загалу практично всю інформацію щодо їх здійснення. Напевне саме з цих міркувань електронна закупівельна система й отримала назву ProZorro. Проте крім неї у процесах публічних закупівель можна виділити ще дві визначальні сторони – положення самого закону та людей, які їх втілюють на практиці. Попри те, що будь-який закон передбачає обов'язковість виконання всіх його положень, він не гарантує абсолютної їх досконалості. На відміну від електронної системи, яка, попри окремі зауваження, загалом не тільки зарекомендувала себе цілком позитивно, але й постійно розвивалася та оновлювалася, до самого закону та учасників закупівельних процесів систематично виникали цілком обґрунтовані зауваження. Тому зміни назріли давно й були очікуваними. Кілька місяців дії нових положень реформованого Закону дозволяють провести певне їх оцінювання не тільки теоретично, а й з урахуванням практичного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Положення Закону в редакції 2015 року і практика їх втілення добре висвітлені у багатьох наукових дослідженнях. Зі

змiнами, якi набрали чинностi у 2020 році, ситуацiя поки iнша. Доступна цiла низка публiкацiй, якi носять iнформативний характер, тобто мiстять перелiк змiн i нововведень або порiвняння у форматi «було – стало» [1, 2]. Є роботи, присвяченi аналізу певних аспектiв закупiвель [3] або впливовi нововведень на окремi галузi [4]. Комплекснi дослiдження щодо здатностi нової редакцiї Закону виправити недолiки попередньої поки вiдсутнi.

Метою дослiдження є оцiнювання нововведень Закону «Про публiчнi закупiвлi» (у редакцiї вiд 19.09.2019 – далi Закону) з точки зору побудови чiткої та ефективної системи витрачання бюджетних коштів в Україні.

Постановка завдання. Для досягнення поставленої мети завданнями було проаналiзувати частину типових проблем у закупiвельних процесах, породжених реалiзацiєю положень старої редакцiї Закону, та оцiнити здатнiсть внесених змiн для їх подолання, а також надати окремi власнi пропозицiї.

Виклад основного матерiалу. Закон «Про публiчнi закупiвлi» з часу свого ухвалення у 2015 році змiнювався понад десять разiв. Проте саме у вереснi 2019 року його виклали фактично у новiй редакцiї. Вiдбулося це за сумнозвiсного «турборежиму» новообраної Верховної Ради без зволiкань i обговорень. Навiть за визнання високого професiйного рiвня авторiв-розробникiв нового проекту все ж цей факт викликає занепокоєння, оскiльки мова йде про регулювання надзвичайно важливої сфери дiяльностi та величезнi кошти. Згiдно з даними модуля аналiтики ProZorro <https://bi.prozorro.org/> лише за 2019 рiк в Україні через електронну систему було оголошено закупiвель на понад 1 трлн грн, а заявлена економiя коштів за їх результатами склала 33,84 млрд грн.

На даний момент дати однозначну оцiнку новiй редакцiї Закону важко. Безсумнiвно, є як позитивнi, так i негативнi моменти. Та все ж у багатьох випадках прослidkовується певна непослiдовнiсть, хаотичнiсть, якi породили низку запитань, незручностей, а iнколи й проблем як для замовникiв, так i для постачальникiв. Пiдтвердженням цього можуть послужити офiцiйнi роз'яснення та узагальненi вiдповiдi Мiнекономрозвитку – єдиного уповноваженого органу, якому надано таке право – виданi напередоднi або зразу пiсля набрання чинностi новим законом. Цi документи, попри їх офiцiйний статус, теж не завжди вносили яснiсть у проблемнi моменти, iнколи навiть навпаки, особливо з урахуванням фрази, якою всi вони закінчуються: «Листи Мiнiстерства не встановлюють норм права, носять виключно рекомендацiйний та iнформативний характер».

Радикальним та давно очiкуваним кроком нового Закону стала змiна практики органiзацiї та проведення так званих «допорогових закупiвель», якi за старою редакцiєю майже не регулювалися. Для широкого загалу замовникiв (крiм монополiстiв) мова йде про придбання товарiв та послуг вартiстю до 200 тис. грн та робiт – до 1,5 млн. грн. Фактично до цього органiзацiя таких закупiвель була вiддана на розсуд замовникiв. Звичайно, вони, за бажання, мали можливiсть скористатися електронною системою. Але єдиною вимогою була обов'язковiсть публiкацiї звiту про укладений договiр при вартостi вiд 50 тис. грн. Та й у цьому випадку, як впливало з офiцiйного роз'яснення Мiнекономрозвитку, такий звiт був потрібен лише тодi, коли сума у договорi дорiвнювала рiвна зазначенiй цифрi або перевищувала її. Питання, що робити, коли закупiвля одного виду товару чи роботи здiйснювалася за кiлькама договорами за рiк з вартiстю кожна менше 50 тис. грн, а лише їх сумарна вартiсть перевищувала порiг, залишалося невирiшеним.

За даними того ж модуля аналiтики за 2019 рiк при загальнiй вартостi допорогових закупiвель 151,83 млрд грн простi звiти опублiковано на суму 124,62 млрд грн, i лише 27,21 млрд грн (17,9%) потрачено з дотриманням бодай

мінімальної конкуренції. Новий закон істотно змінює правила у цьому сегменті, оскільки публікація звіту стає обов'язковою при придбанні товарів від 1 коп. до 49 тис. грн 99 коп., а при вартості від 50 тис. грн до 199,99 тис. грн для товарів та послуг і до 1499,99 тис. грн для робіт вводиться поняття «спрощеної закупівлі». Щодо необхідності останньої заперечень нема практично ні в кого, а ось доцільність масового звітування при придбанні дуже багатьох малоцінних предметів викликає сумніви. Такі дії мало сприяють конкурентному вибору постачальників, проте значно збільшують обсяги роботи відповідальних осіб, переобтяження яких ніяк не сприятиме підвищенню ефективності.

При детальному розгляді положень Закону в частині спрощених закупівель з самого початку прослідковується низка неоднозначних трактувань та неточностей. Вже саме її введення породило у замовників дві проблеми. Перша пов'язана з тим, що за більш як двадцятилітню практику регулювання державних, а потім публічних закупівель в Україні за їх організацію у кожного замовника відповідав колегіальний орган – тендерний комітет. Редакція Закону 2015 року вперше дозволила також покладати ці обов'язки на окремих працівників – уповноважених осіб. В основному тексті нового Закону відповідальними за закупівлі вже є виключно уповноважені особи. Проте у прикінцевих і перехідних положеннях для організації та проведення процедур закупівель до кінця 2021 року дозволено залучати також і тендерні комітети [5]. Це мало послужити певним тривалим перехідним періодом для підготовки належних фахівців-професіоналів. Проте Мінекономрозвитку 10 квітня 2020 року, за тиждень до набрання чинності новим Законом, видало офіційне роз'яснення, в якому, посилаючись на статтю 11 того ж закону, зазначило, що відповідальною за організацію та проведення спрощеної закупівлі може бути виключно уповноважена особа. Цим фактично нівельовано зміст перехідних положень, адже за наявності тендерного комітету все одно виникла необхідність термінового призначення уповноважених осіб в абсолютно усіх замовників, оскільки надпорогові закупівлі залежно від фінансування можуть і не проводитись, у той час як допороги більш життєво необхідні. При цьому слід зауважити, що призначення уповноваженої особи повинно супроводжуватися виконанням цілої низки правил і формальностей. До такого розвитку подій виявилася неготовою навіть електронна система закупівель, що визнало Мінекономрозвитку, зазначивши у листі від 10.04.2020 «Внесення уповноваженими особами персональних даних відбуватиметься після відповідної технічної реалізації в електронній системі закупівель» [6].

Друга проблема замовників була викликана тими ж прикінцевими й перехідними положеннями, згідно з якими «процедури закупівель товарів, робіт і послуг, розпочаті до введення в дію цього Закону, завершуються відповідно до порядку, що діяв до введення в дію цього Закону» [5]. Оскільки у старій редакції не було поняття «спрощеної закупівлі», та й згідно з новою її не можна віднести саме до процедур. Усі допорогові закупівлі вартістю від 50 тис. грн, навіть оголошені через електронну систему, за якими до 19.04.2020 року не були укладені договори, підлягали обов'язковій відміні й повторному оголошенню вже за новими правилами. Для замовників це викликало втрату часу, а для постачальників – додаткові витрати на підготовку нових пропозицій та оплату за їх розміщення на електронних майданчиках. Про масштаби породженої проблеми свідчить той факт, що Мінекономрозвитку на чисельні звернення учасників ринку 5 травня 2020 року надало узагальнені відповіді з підтвердженням необхідності саме таких дій [7]. Якщо замовник все ж уклав договір за незавершеною до 19 квітня допороговою закупівлею без проведення спрощеної закупівлі, то це, скоріш за все, буде вважатися недотриманням норм ч. 10 ст. 3 нового Закону.

Механізм спрощених закупівель, прописаних у Законі, теж видається не завжди досконалим. Як приклад, показовим у цьому контексті може буди процес оскарження

неправомірних, з точки зору учасника, дій замовника. Порядок проведення допорогових закупівель, розроблений на підставі Закону 2015 року, викликав найбільше зауважень саме через те, що при використанні електронної системи він передбачав можливість подання скарг, для розгляду яких певний період діяв навіть спеціально створений на громадських засадах орган, проте виконання його рішень, а пізніше просто реакція на оскарження повністю покладалася на волю замовників. Ст. 18 нового Закону містить чітко прописаний механізм оскарження процедур закупівлі в Антимонопольному комітеті (АМК) України, а також передбачає обов'язковість виконання рішення останнього. На спрощені закупівлі цей порядок не розповсюджується. Натомість у ст. 14 зазначено, що «рішення та дії замовника можуть бути оскаржені учасником спрощеної закупівлі у судовому порядку», як було й раніше. Аналогічна картина і в частині моніторингу спрощених закупівель. Складається враження, що законодавці, зробивши певні кроки у правильному напрямку, зупинились на півдорозі [5].

Загалом по тексту нового Закону у багатьох місцях є поєднання «процедура закупівлі/спрощена закупівля», де ці поняття чітко розмежовані. В інших випадках зазначено просто «закупівля». Це породжує питання щодо того, чи розповсюджуються певні норми на спрощені закупівлі, чи ні. Наприклад, однією з переваг спрощеної закупівлі, порівняно з процедурами, називається істотно коротший термін її проведення. Але тут виникла дискусія довкола того, чи підпадає вона під дію ст. 33, де зазначено, що «з метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше, ніж через 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю» [5]. Зазначена норма не містить уточнень щодо її застосування для процедур закупівель або спрощених закупівель. Навіть попри переважаючу думку експертів про недоцільність дотримання вказаних термінів для спрощених закупівель, все ж визнається наявність правової колізії та необхідність внесення законодавчих поправок.

Новим Законом та іншими нормативними документами не обмежується право замовника призначати для проведення закупівель кількох уповноважених осіб і створювати кілька тендерних комітетів одночасно. Єдиною вимогою є затвердження одного відповідального за кожну окрему закупівлю. Проте розмежування діяльності між тендерними комітетами та уповноваженими особами викликало питання щодо планування закупівель. Стара версія Закону передбачала, що закупівля здійснюється на підставі річного плану, який трактувався як єдине ціле і затверджувався централізовано, а у новій з'явився дещо інший нюанс – «заплановані закупівлі включаються до річного плану закупівель» (ст. 4) [5]. Мінекономіки своїми трактуваннями теж не внесло ясності, оскільки на підставі ст. 11 нового Закону та його прикінцевих і перехідних положень відповідальними за процедури закупівель можуть бути уповноважена особа та тендерний комітет, то «їх планування та оприлюднення здійснюється уповноваженою особою або тендерним комітетом», а для спрощеної закупівлі планування та оприлюднення плану «буде здійснювати виключно уповноважена особа» [6]. Таким чином, за створення та затвердження єдиного документа – річного плану, може відповідати широке коло осіб.

Для підприємств та організацій зі значною кількістю закупівель, особливо за наявності відокремлених структурних підрозділів та філій, котрі самостійно проводять закупівлі для своїх потреб від імені центральної установи, за наявності кількох уповноважених осіб і тендерних комітетів, це породжує проблему з визначенням сумарної річної очікуваної вартості предмета, яка служить базою для правильного вибору простого звітування, спрощеної закупівлі або процедури закупівлі. Виникає необхідність не тільки у створенні єдиної бази з інформацією про потреби структурних одиниць, але й у доведенні її до усіх відповідальних осіб та комітетів. Цей процес при

постійних змінах потреб і необмеженому праві внесення змін до річного плану повинен бути неперервним та чітко скоординованим. Мінекономрозвитку з цього питання відбулося загальною фразою, що «консолідацію потреби у товарах, роботах та послугах замовникам необхідно здійснювати завчасно» [6]. На нашу думку, формування річного плану та його затвердження доцільніше було б зосередити в одних руках.

Стара редакція Закону містила низку імперативних та рекомендаційних вимог щодо кваліфікаційних критеріїв, підстав для відхилення тендерних пропозицій тощо. Практика їх застосування замовниками часто викликала справедливі нарікання з боку бізнесу через вимагання широкого кола документів, які далеко не завжди були реально необхідні. Новий Закон попри очікування розширив перелік таких вимог та підстав. До статті 16 додано ще один критерій – «наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю», хоч і з певними обмеженнями щодо граничних обсягів річного доходу (виручки), які необхідно підтвердити учаснику.

У статті 17 Закону розширено перелік підстав для відхилення тендерної пропозиції, зокрема, якщо до учасника процедури закупівлі «застосовано санкцію у виді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом України «Про санкції», або коли службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, яка представляє його інтереси, чи фізичну особу-учасника «було притягнуто згідно із Законом до відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми» [5]. Перша вимога фактично і так встановлювалася замовниками у тендерній документації й раніше через її закріплення у суміжному Законі, а от доцільність другої видається сумнівною. Поряд з цим надання права замовнику відхилити тендерну пропозицію учасника, з яким були проблеми при виконанні раніше укладеного договору, є давно очікуваним і позитивним.

Загалом положення Закону щодо відхилення тендерних пропозицій не змінилися: замовник не може відхиляти пропозицію, яка відповідає встановленим вимогам, але зобов'язаний відхилити пропозицію, яка таким вимогам не відповідає. Проте зараз неправомірні дії замовника у цій частині вже попадають під адміністративну відповідальність, чого раніше не було. Розмір самих штрафів, і до того чималих, збільшено у понад два рази. Як показує багатолітня практика, встановлення відповідності пропозиції передбаченим вимогам часто обтяжується різними дрібними моментами як то неточності у документах, невідповідність формулювань тощо. Тому тут позитивним, на перший погляд, стало надання можливості учаснику виправляти документи тендерної пропозиції на вимогу замовника. Проте знову ж таки запропоноване рішення є половинчастим. Перш за все воно стосується не усіх документів, а лише тих, які підтверджують кваліфікаційні критерії та право підпису тендерної пропозиції та/або договору про закупівлю. Залишається незрозумілим, чому не можна уточнювати інші документи, наприклад щодо зазначених вище санкцій і т.д.? Відведених на внесення змін 24-и години загалом достатньо, але формулювання «з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей» здатне породити проблеми і навіть несе корупційні ризики, адже замовник може опублікувати цю вимогу таким чином, що вказаний відрізок часу припаде на неробочий період. За певних обставин учасник взагалі не матиме можливостей внести зміни, у результаті чого його пропозицію можна буде відхилити на цілком законних підставах. Тому в цій частині вважаємо, що доцільнішим було б надання права вносити зміни до ширшого кола документів тендерної пропозиції, а період уточнення повинен обов'язково захоплювати певну кількість годин робочого часу, як це, наприклад, реалізовано в електронній системі при проведенні аукціонів, які призначаються виключно на робочі дні та години.

Аналіз практики втілення положень старої редакції Закону показує, що вони не були надійною перешкодою для зловживань не тільки замовниками, але й доволі часто учасниками. Останні вдавалися до свідомого демпінгу, безпідставних оскаржень, необґрунтованих вимог щодо збільшення ціни за одиницю товару тощо. Нова редакція містить у цьому контексті низку позитивних нововведень.

Уникнути свідомого заниження вартості предмета закупівлі в запропонованій учасником пропозиції повинно допомогти поняття аномально низької ціни, яку електронна система визначає автоматично. У такому випадку учасник зобов'язаний надати обґрунтування ціни, а замовник має право на свій розсуд визнати його достовірним або відхилити пропозицію. Саме довільна форма обґрунтування та відсутність критеріїв оцінювання його достовірності можуть послужити підставою для оскарження дій замовника в АМК України. У цьому контексті цікавим є те, що за старого Закону замовники пробували в окремих випадках у тендерній документації встановлювати вимогу щодо обґрунтування ціни пропозиції, з орієнтацією, наприклад на середньоринкові ціни на аналогічні товари, роботи чи послуги. При оскарженні таких дій АМК у всіх випадках визнавав зазначені вимоги неправомірними, посиляючись на вільне ціноутворення в державі й право учасника встановлювати ціну на свій розсуд.

Загалом оскарження було однією з найістотніших перешкод у процедурах закупівель. Воно зупиняло процес мінімум на місяць, інколи до півроку й більше. Тому введення розміру плати за скаргу до АМКУ залежно від очікуваної вартості предмета закупівлі, можливість її повернення при підтвердженні правомірності вимог учасника, заборона учасникові відкликати скаргу, а замовникові – відмінити торги, є доцільними. Враховуючи далеко неоднозначні рішення постійно діючої адміністративної колегії при органі оскарження за попередні періоди, які часто відмінялися у судовому порядку, також істотним є уточнення, що голова колегії повинен мати вищу юридичну освіту, а не просто вищу освіту, як було зазначено раніше. Скорочення терміну розгляду скарги органом оскарження до 10 робочих днів замість 15 могло б загалом пришвидшити процес, але норма знівельована можливістю продовження цього терміну до 20 робочих днів, чого раніше не було.

Тривале оскарження у випадку вкрай необхідної для замовника закупівлі часто породжувало критичну ситуацію, розв'язати яку в межах старої редакції інколи було неможливо. Відкласти на пізніше придбання, наприклад газу чи електроенергії, замовник не мав змоги. Мінекономіки у своїх офіційних відповідях трактувало ситуацію як таку, що породжена бездіяльністю замовника, маючи, очевидно, на увазі, що він повинен був враховувати можливість оскарження й розпочинати закупівлю заздалегідь. У зв'язку з цим істотним нововведенням є надання права замовнику при оскарженні прийнятих рішень «щодо триваючого тендера після оцінювання тендерних пропозицій учасників», проводити закупівлю за переговорною процедурою «в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендера, що оскаржується» [5].

Аналогічною новою підставою для проведення переговорної процедури стало «розірвання договору про закупівлю з вини учасника на термін, достатній для проведення тендера» [5]. Проте на відміну від викладеного вище випадку, формулювання абз. 4 п. 3 ч. 2 ст. 40 Закону породжує низку запитань. Перш за все законодавчо не визначено поняття вини учасника. Її можна встановити лише у судовому порядку, а це затягнеться у часі на період, значно триваліший за необхідний для організації нової процедури. По-друге, її можна проводити «в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі про закупівлю, який розірваний». Саме тут криються певні моменти. Укладений за результатами процедури договір реєструється у державній казначейській службі України, яка з кошторису замовника резервує суму, необхідну для виконання фінансових зобов'язань, передбачених договором. При

розірванні договору повернення до кошторису замовника невикористаних коштів можливе лише за укладання додаткової угоди щодо коригування суми договору в бік зменшення, до розмірів уже здійсненої фактичної оплати. Без такої угоди попри невикористані кошти замовнику необхідно знайти додаткове фінансування для проведення нової закупівлі. Угода повинна бути підписана двома сторонами, а це вже може трактуватися не як вина учасника, а як згода сторін. Крім того, 20% буде рахуватися від останньої скоригованої суми. Тому при розірванні договору на початковому етапі виконання за незначних обсягів оплати по ньому цю підставу для проведення переговорної процедури застосовувати не буде змісту. Вважаємо, що зазначена частина ст.40 потребує істотного доопрацювання, наприклад доцільніше було б замість слів «з вини учасника» вжити «з ініціативи учасника», та уточнити «в договорі про закупівлю на момент його укладення».

Також зауважимо, що абз. 4 п. 3 ч. 2 ст. 40 Закону завершується реченням «застосування переговорної процедури закупівлі в такому випадку здійснюється за рішенням замовника щодо кожного тендера». Загалом ст. 40 Закону містить понад десять підстав для переговорної процедури, і жодна з них не має подібного уточнення. Тому виникають запитання щодо його доцільності й у зазначеному місці. Тим більше, що замовники й так ухвалюють окремі рішення щодо кожної процедури й у багатьох інших випадках.

Надзвичайно проблемні моменти втілення старого Закону пов'язані з можливістю зміни ціни за одиницю товару до 10 відсотків. Доволі невдале формулювання підстави застосування цієї можливості у «разі коливання ціни такого товару на ринку» породило численні зловживання, у більшості з боку недобросовісних учасників. Як результат, на сьогодні відкрито велику кількість кримінальних проваджень, судовими рішеннями встановлені багатомільйонні втрати державних коштів. Масового характеру такі зловживання почали набувати на ринку нафтопродуктів, потім газу, а останнім часом і електроенергії. Учасники на етапах подання пропозицій та проведення аукціонів демпінгували з метою за будь-яких умов отримати перемогу в торгах та укласти договір, виконувати який не збиралися без підвищення ціни. Оскільки специфіка зазначених вище товарів полягає у тому, що зрив їх постачання в окремі періоди призводив до катастрофічних для замовників наслідків, такі підвищення відбувалися багаторазово й безпідставно.

У новій редакції враховано певний негативний досвід минулого. Тому зараз вже уточнено, що збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків можливо лише «пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку». Крім того, це можна зробити «не частіше, ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю». Останнє слід було б вважати надзвичайно позитивним моментом, якби не виняток – «обмеження щодо термінів зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, газу та електричної енергії» [5].

Чи не найбільш суперечливим положенням нового Закону стала зміна правил накладання штрафів за порушення законодавства щодо публічних закупівель. Істотно розширено перелік підстав для адміністративної відповідальності членів тендерних комітетів та уповноважених осіб – з чотирьох до чотирнадцяти. Правда, тепер їх розділено на дві групи. Дрібні порушення, як то недотримання термінів оприлюднення інформації чи порядку визначення предмета закупівлі тощо караються штрафом від 1700 грн за одне до 3400 грн у разі його повторення протягом року. Це набагато менше, ніж було раніше. Вісім значних порушень, наприклад безпідставне відхилення тендерної пропозиції, караються штрафами від 25500 грн до 51 000 грн за перше й від 51 000 до 85 000 за повторне протягом того ж року. Враховуючи невисокий рівень заробітної плати

працівників бюджетної сфери, зазначені цифри є надзвичайними. Складається враження, що замість розроблення чітких механізмів, які унеможлилювали б порушення, законодавці вирішили застосувати лише каральні методи, і то тільки до представників замовника. При цьому чисельні неоднозначні рішення органів державного фінансового контролю та АМК, значна частина яких скасована судами, законом не караються.

Новим також стало те, що крім осіб, відповідальних за закупівлі, тепер за певних обставин штраф накладається й на керівника замовника – аж до 170 000 грн. Таким чином, керівник може бути покараний за непрофесійні дії чи випадкові помилки підлеглих, тому змушений стати активним учасником закупівельних процесів.

Розміри адміністративної відповідальності, на нашу думку, спростовують одну з головних тез розробників Закону щодо професіоналізації закупівель. Серед переваг проведення у недалекому майбутньому закупівель виключно уповноваженими особами називається, зокрема, справедлива оплата праці. Проте, як бачимо з численних відгуків уповноважених осіб, їх заробітна плата, навіть з доплатами й надбавками, близька до мінімальної у державі. І при цьому один штраф за порушення може бути еквівалентний річному заробітку працівника, що ніяк не стимулює прагнення обіймати таку відповідальну посаду.

Висновки. На підставі викладеного вище, можна стверджувати, що нова редакція Закону «Про публічні закупівлі», попри певні радикальні зміни у сфері свого регулювання, все ж не позбавлена й недоліків. Закон залишається надто бюрократизованим, містить багато суперечливих, інколи хаотичних положень. Тому доцільним є його істотніше доопрацювання.

Conclusions. On the basis of the above mentioned we can state that the new version of Law «On Public Procurement», despite certain radical changes in the sphere of its regulation, still has certain disadvantages. The law remains too bureaucratic, contains many contradictory, sometimes chaotic statements. Therefore, it reasonably requires more substantial revision.

Список використаної літератури

1. Трофіменко І. Нововведення публічних закупівель. Загальна характеристика та огляд змін. URL: <https://blog.liga.net/user/itrofimenko/article/37351>.
2. Кот О. Зміни в публічних закупівлях: які новації очікують учасників процесу? URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/zminy-v-publichnyh-zakupivlyah-yaki-novatsiyi-ochikuyut-uchasnykiv-protsesu/>.
3. Заєць Н. Відхилення тендерної пропозиції учасника: що зміниться. Держзакупівлі. 2020. № 3. URL: <https://edz.mcfr.ua/799326>.
4. Довгая Г. Колізії законодавства, або як діяти замовникові при закупівлі послуг енергосервісу. Радник у сфері публічних закупівель. 2020. URL: https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/kolizii-zakonodavstva-abo-iaak-diiaty-zamovnykovi-pry-zakupivli-posluh-enerhoservisu/.
5. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>.
6. Інформаційний лист МЕРТУ № 3304-04/24218-06 від 10.04.2020 «Щодо організації закупівельної діяльності замовника». URL: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfarezKnowledgeDb&lang=uk-UA&fYear=2020&fMonth=4&fDate=10>.
7. Узагальнені відповіді МЕРТУ № 3304-04/28729-06 від 05.05.2020 р. «Щодо спрощених закупівель». URL: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfarezKnowledgeDb&lang=uk-UA&fYear=2020&fMonth=5&fDate=5>.

References

1. Trofimenko I. (2020) Novovvedenia publichnykh zakupivel. Zagalna charakterystyka ta ogliad zmin [Innovations of public procurement. General characteristics and overview of changes]. Available at: <https://blog.liga.net/user/itrofimenko/article/37351>.
2. Kot O. Zminy v publichnykh zakupivlyah: yaki novatsii ochikuyut uchasnykiv protsesy? [Changes in public procurement: what innovations await the participants in the process?] Available at: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/zminy-v-publichnyh-zakupivlyah-yaki-novatsiyi-ochikuyut-uchasnykiv-protsesu/>.

3. Zayets N. (2020) Vidhylenia tendernoi propozyitsii uchasyuka: shcho zminytsya [Rejection of the bidder's tender offer: what will change]. *Derzhzakupivli*. № 3. Available at: <https://edz.mcfra.ua/799326>.
4. Dovgaia G. (2020) Kolizii zakonodavstva abo yak diiaty zamovnykovi pry zakupivli poslug energoservisy [Conflicts of legislation, or how to act the customer when purchasing the energy services]. *Radnyk u sferi publichnykh zakupivel*. URL: https://radnyk.com.ua/praktyka_zakupivel/kolizii-zakonodavstva-abo-iak-diiaty-zamovnykovi-pry-zakupivli-poslug-enerhoservisu/.
5. Zakon Ukrainy "Pro publichni zakupivli" vid 25.12.2015 № 922-VIII. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>.
6. Informatsiyniy lyst MERTU № 3304-04 / 24218-06 vid 10.04.2020 "Shchodo organizatsii zakupivelnoi diialnosti zamovnyka". Available at: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfarezKnowledgeDb&lang=uk-UA&fYear=2020&fMonth=4&fDate=10>
7. Uzagalneni vidpovidi MERTU № 3304-04 / 28729-06 vid 05.05.2020 "Shchodo sproshchenykh zakupivel". Available at: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfarezKnowledgeDb&lang=uk-UA&fYear=2020&fMonth=5&fDate=5>.