

УДК 346.6

Михайло ГАЛУШАК,
Тетяна ПИНДУС

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ, ПОРОДЖЕНІ НЕДОСКОНАЛІСТЮ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ В УКРАЇНІ

Резюме. На прикладі практичних ситуацій проаналізовано недосконалість законодавчого регулювання закупівель за державні кошти в Україні, обґрунтовано необхідність створення комплексного ефективного механізму державних закупівель.

The summary. In the article the imperfection of legislative control of government procurements in Ukraine based on practical situations is analyzed, the necessity of creation of complex and efficient government procurements` mechanism is justified.

Ключові слова: Закон України, державні кошти, державні закупівлі, тендер, конкурсні торги.

Постановка проблеми. Намагання створити конкурентне середовище на ринку державних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції декларується українською владою вже багато років. Звичайно процес реформування не повинен обмежуватися прийняттям спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють державні закупівлі. Він також вимагає налагодження роботи і поєднання зусиль різних державних органів, формування процедур і механізмів управління, котрі б гарантували рівність усіх учасників ринку. Українське законодавство стосовно держзакупівель постійно змінюється, створюються або ліквідовуються спеціальні структури, перерозподіляються їх повноваження. Все це відбувається при пильній увазі з боку Всесвітнього банку і Європейської комісії. Проте на практиці події довкола витрачання величезних сум бюджетних коштів в Україні нагадують скоріше махінації, ніж цивілізоване намагання встановити порядок. Не став винятком і 2011 рік. Під тиском Заходу в черговий раз переписано Закон України "Про здійснення державних закупівель". Цим зроблено спробу внести низку позитивних змін і нововведень у процедуру держзакупівель, запозичених, в основному, з законодавства інших країн. Однак тільки практика покаже, наскільки вони можуть бути застосовані в нашій країні. Тим більше, що українські парламентарі поруч з позитивом знову зуміли прописати цілу низку доволі сумнівних схем, потенційно небезпечних щодо виникнення корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Якісне осмислення законодавчих нововведень вимагає накопичення практичного досвіду їх застосування. У 2011 році вийшов перший том науково-практичного коментаря – ґрунтовного дослідження, присвяченого комплексному теоретичному аналізу положень Закону України "Про здійснення державних закупівель" та інших нормативно-правових актів, роз'яснень і рішень компетентних органів [1]. Проте постійні швидкі зміни правил гри на ринку держзакупівель призводять до того, що такі об'ємні дослідження не встигають за реаліями життя. Тому більшість праць є результатом швидкої реакції на проекти законодавчих змін, на ситуацію щодо їх прийняття або на можливі чи реальні наслідки застосування правових норм у практиці. Слід зазначити, що серед значного обсягу публікацій минулого року, таких, що містять позитивну або нейтральну оцінку – одиниці [2]. Переважають роботи критичного характеру, про що свідчать самі їх назви, наприклад "Рік "темного" тендера"[3], "Новий закон про держзакупівлі: назад у джунґлі"[4] чи "Тендерний закон = корупція!" [5] і т.п. [6, 7].

Метою статті є аналіз практичних наслідків змін законодавства, що регулює ринок державних закупівель в Україні, і висвітлення найбільш типових проблем, породжених ними.

Виклад основного матеріалу. У кінці липня 2010-го року набув чинності основний нормативно-правовий акт, який регламентує сферу державних закупівель України – Закон

№2289-V "Про здійснення державних закупівель" (далі Закон). Позитивною ця подія стала бодай тому, що це був закон, а не урядова постанова, якою керувалися кілька років і яка могла доповнюватися всілякими винятками, щойно в когось з міністрів з'являлася потреба в неконкурентній закупівлі чогось. Наприклад, автомобілів нібито медичного призначення.

З моменту свого ухвалення Закон не був сприйнятий однозначно. Звичайно, встановлюючи постійні правила гри та забезпечуючи широке інформування громадськості про процеси витрачання бюджетних коштів, він дозволив навести певний порядок на ринку держзакупівель. За даними державної служби статистики загальна сума коштів, запланованих замовниками для закупівель товарів, робіт і послуг за 9 місяців 2011 року склала 454,88 млрд. грн., що в 2,4 рази більше, ніж за аналогічний період 2010 року. Фактичні витрати за договорами, укладеними у I–III кварталі 2011 року, становили 72,62 млрд. грн. порівняно з 48,073 млрд. грн. в 2010 році. Усього проведено 104,2 тис. торгів, укладено 56,6 тис. договорів, із них за процедурою закупівлі в одного учасника – близько трьох тисяч на суму 25,782 млрд. грн [8].

Одночасно практика застосування норм Закону підтвердила низку істотних проблем, породжених неоднозначними трактуваннями окремих його положень, наприклад при виборі кваліфікаційних критеріїв, доволі громіздким механізмом оприлюднення інформації про закупівлі та численними часовими лімітами щодо неї, необхідністю узгоджувати процедуру закупівлі в одного учасника з Уповноваженим органом, відсутністю спеціальних законів, призначених для регулювання закупівель окремих предметів і послуг, незручностями для великих державних підприємств, які змушені були гаяти час на довготривалі процедури закупівель і тому програвали конкуренцію приватному бізнесу і т.п.

За статистикою, в Україні у 2011 році було відмінено близько 30 відсотків процедур закупівель. Однією з основних причин відміни торгів є допущення до оцінювання пропозицій менше, ніж двох учасників, та відхилення всіх пропозицій конкурсних торгів відповідно до вимог Закону. Кожна п'ята пропозиція, подана учасниками, відхилена замовником як така, що не відповідає вимогам документації конкурсних торгів та з підстав, що зазначені у статті 17 Закону.

Разом з цим, за даними Антимонопольного комітету України близько 70 відсотків порушень замовників, виявлених органом оскарження у ході розгляду скарг, відбувається внаслідок неправомірного відхилення пропозицій учасників, неправомірного визначення переможця, допущення до оцінювання учасників, які не відповідають вимогам, встановленим документацією конкурсних торгів. У підсумку, ймовірність завершення торгів без ризику відміни їх органом оскарження чи без зауважень контролерів становить значно менше 50 відсотків.

У такому вигляді Закон не влаштував ні замовників торгів, ні учасників, ні, тим більше, численний апарат чиновників, які не полишили спроб переписати його під свої власні потреби. Навіть європейська спільнота, яка в цілому позитивно оцінила Закон, мала до нього зауваження і наполягала на негайному внесенні змін, спрямованих на усунення можливих корупційних схем. Через невиконання Україною обіцянок щодо приведення законодавчого регулювання державних закупівель у відповідність до прозорих правових механізмів Європейський союз у лютому 2011 року призупинив виділення Україні бюджетної підтримки в розмірі 116 млн. євро, пообіцявши відновити її лише після ухвалення відповідних поправок.

Перший варіант змін тендерного законодавства у Верховну Раду був внесений Кабміном ще в кінці 2010 року. Він зразу ж був підданий нищівній критиці, а розгляд його супроводжувався гучними скандалами і відбувався за законами детективного жанру. У першому читанні Рада прийняла скандальний законопроект всупереч вкрай негативному висновку свого ж Головного науково-експертного управління, після чого профільний комітет

ВР схвалили практично всі поправки громадськості, але закон був переписаний майже заново без урахування жодної з них і знову удостоєний таких самих висновків, що не завадило спробам кілька разів ставити його в порядок денний ВР для другого читання, правда безуспішно. Потім відбулося закрите засідання профільного комітету ВР, на якому всі раніше підтримані поправки громадськості були або відхилені, або враховані частково. Без змін залишили 54 поправки, змінили – 150, наново внесли – 34. З другої спроби ВР ухвалила саме ці зміни до Закону. Громадські організації зразу ж закликали Президента не підписувати законопроект через його значні корупційні ризики. Звернення підтримали понад 90 громадських організацій та журналістів. Світовий банк і Європейська комісія направили до Адміністрації Президента України та Уряду лист, в якому зазначалось, що "деякі зміни суперечать європейським і міжнародним стандартам. У зв'язку з цим ми переконливо рекомендуємо повернути Закон в парламент".

Ухвалені у травні поправки до Закону детально аналізувати не варто, оскільки Президент відхилив їх, скориставшись своїм правом вето. Проте варто звернути увагу на кілька моментів, які характеризують якість законотворчої роботи українських парламентарів. Останні так спішили втілити в життя свої власні інтереси, що зовсім не звернули увагу на цілу низку неточностей та протиріч, закладених ними у Закон. Перелік недоліків доволі широкий, проте судити про їх можливі наслідки у разі набрання Законом чинності можна з кількох окремих моментів, зазначених у пропозиціях Президента України при застосуванні ним права вето: "Законом, що розглядається, передбачається, ... що за особливим порядком, регламентованим окремими законами, здійснюватимуться закупівлі, зокрема, електричної енергії, ..., централізованого постачання теплової енергії, природного і нафтового газу ... Але водночас такі ж предмети закупівлі за чинною нормою статті 2 Закону України "Про здійснення державних закупівель" взагалі виведені з-під сфери його дії ... І в цій частині до чинного Закону зміни не вносяться. Отже, Законом, що надійшов на підпис, у Законі України "Про здійснення державних закупівель" запроваджується внутрішня суперечність, коли одні й ті самі предмети закупівель підпадатимуть під два різні правові режими – режим повного виведення з-під дії передбачених Законом процедур державних закупівель (частина третя статті 2) і водночас режим застосування цих процедур з урахуванням особливостей, визначених окремими законами (частина четверта статті 2).

Передбаченими змінами до статті 7 Закону України "Про здійснення державних закупівель" пропонується також закріпити у Законі окремі зміни, що відбулись у системі центральних органів виконавчої влади... Передбачено заміну слів "Міністерство економіки України" словами "Міністерство економічного розвитку і торгівлі України". Водночас поза увагою Закону, що надійшов на підпис, залишено інші зміни, які відбулись у системі центральних органів виконавчої влади. Йдеться про утворення Державної казначейської служби України, а також Державної фінансової інспекції України та Державної служби статистики України.

Законом, що розглядається, передбачається скасування механізму погодження Уповноваженим органом процедури закупівлі в одного учасника. У той же час у частині третій статті 39 Закону України "Про здійснення державних закупівель" залишається без змін норма, за якою обчислення терміну для реалізації замовником права на укладення договору про закупівлю за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника залежить від опублікування відомостей про рішення Уповноваженого органу про погодження процедури закупівлі в одного учасника. Ураховуючи зазначене вище, реалізація права замовника на укладення договору про закупівлю у даному випадку стає неможливою".

Слід зазначити, що це лише невеликий витяг з доволі об'ємного переліку зауважень не по суті самих змін до Закону, а тільки по суперечностях між різними його статтями або навіть

між окремими частинами тієї ж самої статті. Крім того, було закладено широке коло протиріч з іншими нормативно-правовими актами.

Епопея законотворчості завершилася 8 липня 2011 року, коли ВРУ за вісім хвилин проголосувала внесення змін до Закону України "Про здійснення державних закупівель" і Кодекс про адміністративні правопорушення з урахуванням пропозицій Президента України. Чинності зміни набули 2 жовтня 2011 року.

Для демонстрації бажання парламентарів позбутися порушень законодавства значно жорсткішими стали санкції щодо посадових осіб замовника: встановлено адміністративні штрафи від 11900 до 17000 гривень за перше порушення і від 17000 до 25500 гривень – за повторне протягом року здійснення протиправних дій у сфері державних закупівель. Виходить, що навіть за дрібну помилку, допущену членом комітету з конкурсних торгів, з нього буде стягнуто штраф, як мінімум, 11900 гривень. Такою помилкою може стати, наприклад, порушення порядку опублікування інформації про закупівлю або неправильне складання документації конкурсних торгів. Неправомірний вибір процедури закупівлі, зокрема в одного учасника, чи інші подібні дії можуть призвести до накладання зазначених сум штрафу одночасно на кожного члена комітету з конкурсних торгів, мінімальна чисельність яких – 5 чоловік у кожній організації. Враховуючи законодавчі прогалини та протиріччя, ризик у роботі членів комітету досить високий.

Зростання адміністративних покарань відбулося на фоні доволі важливих змін у процедурах держзакупівель. Найважливіша з них стосується самої сфери застосування Закону – вона тепер прописана так, що практично повністю виведені з-під дії Закону державні, казенні, комунальні підприємства, а також господарські товариства, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків. З них знято обов'язки проводити закупівлі за чітко визначеними процедурами, як і інформувати громадян про те, що, у кого і за якою ціною вони купують. У 2010 році за даними Держкомстату обсяг їх закупівель склав 132,7 млрд. грн. із загальної суми в 172,1 млрд. грн.

Зазначені вище суб'єкти господарювання підпадають під дію Закону тільки, якщо підприємство користується податковою пільгою, звільнене від обов'язку сплачувати заборгованість перед бюджетами або отримує пряму чи опосередковану бюджетну підтримку. Слід зауважити, що у висновках Головного науково-експертного управління ВРУ від 4 липня 2011 року, складених у процесі прийняття Закону, зазначено, що вказані критерії мають доволі дискусійний характер. Це сприяє їх неоднозначному трактуванню та викликає труднощі при їх застосуванні на практиці. Крім того, на законодавчому рівні не визначено поняття прямої чи опосередкованої бюджетної підтримки, що дає змогу певній посадовій особі на свій розсуд визначати вид і зміст прийнятого рішення з цього питання.

Регулювання закупівель такими підприємствами і товариствами - давня проблема української системи держзакупівель. В ідеальному випадку в умовах України її вирішення вимагає детального врахування інтересів кількох сторін: підприємств, органів влади і суспільства. Звичайно, Закон у редакції 2010 року породив безглузду ситуацію, коли державні виробничі підприємства однозначно програвали на ринку конкурентам через необхідність проводити безліч довготривалих тендерних процедур при закупівлі сировини, комплектуючих та інших ресурсів. Разом з тим, громадяни України мають право вимагати використання хоч мінімальних важелів контролю над тим, як розпоряджаються їх майном такі підприємства. Відкрита публікація інформації про їх закупівлі – один із них. Збалансування інтересів різних сторін вимагало копійної роботи. Поте в сучасному варіанті Закону враховано лише інтереси підприємств, тобто їх менеджерів і покровителів від влади. Це, скоріш за все, зумовлено низкою гучних скандалів довкола подібних закупівель, проведених держпідприємствами у 2011 році. Тогочасний Закон вимагав офіційної публікації значної інформації про ці процедури.

Саме завдяки цьому спливла на поверхню історія із закупівлями бурових установок у структурах, підпорядкованих Юрію Бойку. "Чорноморнафтогаз", дочірнє підприємство НАК "Нафтогаз України", на тендерах придбало дві морські бурові установки за 400 мільйонів доларів кожну. Ціна першої установки, придбанної у компанії-посередника Highway investment, виявилася на 150 млн. доларів вищою, ніж у виробника. У другому тендері перемогла Rigas kipu – посередник, який до цього взагалі не займався будівництвом бурових. Цю платформу купили за ціною, що майже вдвічі перевищила ціну виробника. Керівництво "Нафтогазу" запевняло, що сума зазначена з урахуванням комплектуючих, проте за інформацією ЗМІ ці об'єкти не включені в договори купівлі [3, 4].

Інший аналогічний приклад, коли харківська ТЕЦ-2 «Есхар» за процедурою закупівлі в одного учасника придбала автомобіль BMW X5 за 800 тисяч гривень. Обґрунтуванням вибору позаконкурсної процедури послужило те, що нібито на двічі оголошені енергетиками відкриті торги не було подано жодної пропозиції. Це при умові, що в Україні багато автодилерів. Коли ж ТЕЦ-2 вирішила купити автомобіль на безальтернативній основі, то продавець одразу знайшовся. Причому в самому Харкові. Микола Азаров після хвили публікацій у ЗМІ повідомив, що звільнив директора цього підприємства [4].

При сучасній редакції Закону державні менеджери більше не зобов'язані морочитися такими неприємними процедурними моментами, як вимога публікувати інформацію, що спричиняє скандали, які щодня б'ють по рейтингу влади. Вони тепер зможуть купувати що захочуть за довільними цінами без будь-яких законодавчих обмежень. Потенційно така норма загрожує повним крахом державного та громадського контролю за держзакупівлями. Адже погано не те, що підприємства вивели з-під дії Закону, а те, що взамін взагалі не було передбачено ніякої процедури регулювання цієї сфери діяльності.

Базовий Закон, що був прийнятий у 2010 році, передбачав тільки 5 винятків у застосуванні тендерної процедури. Євросоюз взагалі розглядає будь-які винятки із загального правила як привід для корупції. Сьогоднішня версія Закону містить вже 17 таких винятків. Частина з них не є критичними. Скажімо, "роботи із знесення самочинно збудованих об'єктів, відповідно до статті 38 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності". Проте є й не зовсім логічні винятки. Наприклад, можливість здійснення закупівель поза тендерами Аграрним фондом та Держрезервом, котрі мають мільярдні об'єми. Наприклад, у липні минулого року Аграрний фонд відмінив закупівлю продовольства вартістю 800 млн. грн. Чи не тому, що через два місяці її можна буде здійснити без тендеру? Правда слід зазначити, що й за базового варіанта Закону 4 березня Аграрний фонд уклав угоду з ТОВ "Хліб Інвестбуд" на постачання 895 тис. тонн зернових культур вартістю 1,55 млрд. гривень. Ця компанія була обрана без конкурсу. Тільки вимога публікувати офіційну інформацію про цю закупівлю дала змогу громадськості дізнатися про неї і змусила чиновників давати пояснення. Тепер ні правил щодо проведення таких закупівель, ні широкодоступної інформації про них не буде.

Разом з тим, внесеними змінами передбачено, що закупівлі товарів і послуг у природних монополій повинні регулюватися спеціальними законами. "Кабінету Міністрів у місячний термін з дня набрання чинності Законом розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проекти цих законів. До прийняття Верховною Радою України відповідних законів закупівля зазначених товарів, робіт і послуг здійснюється відповідно до Закону" (п.6. прикінцевих положень Закону). Тобто повернуто норми, які у січні 2011 року призвели до катастрофічної ситуації при закупівлі бюджетними установами природного газу та послуг з його транспортування і постачання; централізованого водопостачання та водовідведення; електричної енергії; централізованого постачання теплової енергії. Ситуація тоді склалася настільки критична, що Верховна Рада 11.01.2011 р. у терміновому порядку замість прийняття окремих законів ухвалила відповідні зміни до Закону, які розширили перелік винятків з його дії

на зазначені вище товари і послуги. Зараз їх знову повернуто у сферу дії Закону. Історія повторюється. Обіцянка прийняти спеціальні закони залишається, але терміни відсуваються все далі. Складається досить дивна, навіть для України, ситуація: приватні компанії, наприклад, обленерго чи недавно приватизований "Укртелеком" будуть зобов'язані брати участь у закупівлях за правилами, встановленими державою, а державні підприємства – без дотримання будь-яких правил.

За відсутності конкуренції на ринку закупівля природного газу, централізованого водопостачання, електричної енергії та централізованого тепlopостачання можлива за процедурою закупівлі в одного учасника. Саме у цій процедурі Закон зазнав істотних змін. Головна з них – відмінено необхідність погодження такої закупівлі Уповноваженим органом – Міністерством економічного розвитку і торгівлі України. Вся відповідальність за вибір цієї корупційно небезпечної процедури покладається виключно на посадових осіб замовника. Ця норма, як і багато що у Законі, є далеко неоднозначною.

З одного боку, за старого Закону Мінекономіки все ж був потужним обмежувачем на шляху корупційних схем. Зрозуміло, що часто потрібні погодження видавалися тому, що чиновники департаменту держзакупівель не могли ламати схеми рівних чиновників від бізнесу. Також вони могли за "...хабарі від 1% до 2%", за словами экс-Міністра економіки України Василя Цушка, заплющувати очі на корупційну сутність тих чи інших закупівель [9]. Підтвердженням, наприклад, служить те, що у березні 2011 р. позбулися своїх посад заступник Міністра економічного розвитку і торгівлі України Олександр Сухомлин і директор департаменту держзакупівель цього Міністерства Віталій Абасов. Мотивування – прийняття неправомірних рішень у сфері державних закупівель. Проте механізм погодження все ж був стримуючим чинником для багатьох, зокрема регіональних, любителів корупції. Одночасно він породжував низку проблемних ситуацій через чиновницькі бюрократизм і безвідповідальність. Як приклад можна навести ситуацію, що виникла при закупівлі Тернопільським національним технічним університетом імені Івана Пулюя документів про освіту державного зразка, тобто дипломів. Наказом Міністерства освіти і науки України створено державне підприємство "Державний центр прикладних інформаційних технологій", якому надане виключне право виготовлення зазначеної продукції. Комплект документів, необхідних для погодження застосування процедури закупівлі в одного учасника Уповноваженим органом, був направлений університетом 25.03.2011. В канцелярії Мінекономрозвитку лист зареєстровано 28.03.2011. Згідно з п.5 постанови Кабінету Міністрів України № 668 "Про затвердження Порядку погодження застосування процедури закупівлі в одного учасника" рішення про погодження або відмову в погодженні застосування процедури закупівлі в одного учасника Мінекономрозвитку повинен був прийняти протягом 15 робочих днів після реєстрації поданих замовником документів і оформити його листом за підписом Міністра або уповноваженої ним особи. Згідно з п.7 зазначеної постанови рішення про погодження або відмову разом із супровідним листом надсилалося поштою протягом трьох робочих днів після його прийняття. Таким чином, останній термін прийняття рішення Уповноваженим органом – 18.04.2011, а відправлення його листом – 21.04.2011. У встановлені терміни відповідні документи на адресу університету не надійшли. Багатоденні спроби голови та секретаря комітету з конкурсних торгів з'ясувати причини затримки за різними офіційно зазначеними номерами телефонів конкретного результату не дали, оскільки або на дзвінки ніхто не відповідав, або працівники департаменту держзакупівель переадресовували на інші номери телефонів, не надаючи жодної конкретної інформації. Складалося враження, що відповідальний за прийняття рішення працівник або був відсутній, або уникав спілкування. Офіційне повідомлення щодо відмови у погодженні застосування процедури закупівлі в одного учасника надійшло на адресу університету 18.05.2011 р. У рішенні не вказана конкретна дата його прийняття, проте на

поштовому конверті стоїть дата відправлення з м. Києва – 16.05.2011. Це практично через місяць після остаточно встановленого законодавством терміну, що є грубим порушенням постанови КМУ № 668. Причина відмови – не надано належним чином засвідчених копій окремих документів, наприклад протоколів засідання комітету з конкурсних торгів. Причина досить дивна, так як були надані не копії, а оригінали цих документів. Значна проблема виникла навіть не стільки через саму відмову, як через затягування з відповіддю, оскільки практично вже не було часу ні для повторного звернення до Уповноваженого органу, ні для оскарження неправомірних дій працівників департаменту держзакупівель. Через це створилася ситуація, коли державний ВНЗ міг не забезпечити своєчасно вручення дипломів випускникам. Врятувало лише те, що через зменшення реальної потреби вдалося без застосування тендерних процедур укласти договір на суму, на яку не розповсюджувалася дія Закону. Аналіз опублікованої у "Віснику державних закупівель" інформації дозволяє стверджувати, що аналогічні відмови в погодженні були видані дуже багатьом навчальним закладам України. Що позитивного можна було досягти такими діями, враховуючи безальтернативність даної закупівлі через відсутність конкуренції? Тому можна вважати позитивним кроком відміну необхідного погодження Уповноваженим органом закупівлі за "відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на товари, роботи чи послуги, які можуть бути поставлені, виконані чи надані тільки певним постачальником (виконавцем), за відсутності при цьому альтернативи".

Критична ситуація при закупівлі енергоресурсів у січні 2011 року також, частково, склалася з вини працівників департаменту держзакупівель, оскільки вони просто фізично не спроможні були справитися з лавиною запитів про погодження. Правда, були й інші причини. У першу чергу та, що Закон ні тоді, ні тепер не пристосований до регулювання ринку енергоносіїв. Це навіть визнано його частиною четвертою статті 2, де обумовлена необхідність прийняття спеціальних законів. І якщо до внесення змін відповідальність за видачу погодження на закупівлю з необхідним врегулюванням розбіжностей між різними нормативними актами покладалася на Уповноважений орган, то зараз уся відповідальність за вибір процедури закупівлі в одного учасника повністю покладається на замовників-споживачів, що з урахуванням розмірів штрафу за порушення робить вибір досить проблемним. Підстави для такого твердження є ґрунтовні. У листах-відповідях Міністерства економічного розвитку і торгівлі України на численні звернення замовників визнано, що "... таким чином, при укладанні замовниками договорів щодо закупівлі, транспортування, розподілу і постачання природного газу, електричної енергії, послуг з її постачання, централізованого постачання теплової енергії, постачання холодної і гарячої води та водовідведення, оплата яких здійснюється за державні кошти, виникає колізія норм права. Такі протиріччя з одного й того ж самого предмета регулювання, а також суперечність між двома чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання, призводять до негативних наслідків при здійсненні закупівель за державні кошти..." (з листа щодо надання інформації Мінекономрозвитку №3302-04/2014-06 від 20.01.2012 р.). Ці протиріччя можуть бути врегульовані лише шляхом прийняття спеціальних законів, передбачених частиною 4 статті 2 Закону.

Відміна необхідності погодження процедури закупівлі в одного учасника Міністерством економічного розвитку і торгівлі України хоч і найважливіша, та далеко не єдина зміна, внесена до Закону щодо цієї процедури. Взагалі закупівля в одного учасника – потенційно найнебезпечніша щодо можливостей корупції частина Закону. Вона "застосовується замовником як виняток", але у 2010 році на такі закупівлі припадало понад 20% тендерів, тоді як у Європі в середньому 7–10% [5].

Нова редакція Закону взагалі містить і нове визначення, згідно з яким "закупівля в одного учасника – це процедура, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з

учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками та акцепту пропозиції переможця процедури закупівлі в одного учасника". Умова дивна – закупівля в одного, а переговори з одним або кількома, причому з кількома – необов'язково. Але ж і раніше ніщо не забороняло замовнику провести такі переговори з кількома учасниками. Не встановлено також критеріїв визначення пропозиції переможця процедури закупівлі, особливо коли такий учасник один.

Відповідно до частини четвертої статті 2 Закону "товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється для забезпечення здійснення заходів з підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, проводиться за процедурою закупівлі в одного учасника після погодження із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади із забезпечення здійснення заходів з підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу". Пояснили це тим, що існуюче тендерне законодавство не дозволяє проводити відбір швидко, як того вимагає графік підготовки до Євро-2012. Але, замість внесення змін до законів про спрощення тендерних процедур, уряд Миколи Азарова ініціював відмову від проведення конкурсів на об'єктах Євро-2012. Як наслідок, за нинішніми підрахунками будівництво НСК "Олімпійський" обійдеться державі в чотири з половиною мільярди гривень, тобто лише за останній рік стадіон подорожчав мало не вдвічі.

На цьому фоні найбільше вражають успіхи офіційно зареєстрованої у Донецьку компанії "Альтком", яка в 2011 році на безальтернативній основі для забезпечення потреб Євро-2012 отримала замовлення на будівництво Львівського аеропорту вартістю 1,3 млрд. гривень та на реконструкцію доріг у Донецькій області на загальну суму 302 млн. гривень. У травні Кабмін збільшив на 900 мільйонів вартість терміналу аеропорту Донецьку, у грудні для його оснащення підйимально-транспортним устаткуванням виділив ще 10 млн. грн., а у серпні на 440 мільйонів подорожчала "Арена "Львів" – об'єкти, виконавцями робіт на яких є та ж "Альтком" або її дочірні компанії зі спільним коренем у назві: "Альтком" Інвест-Буд" чи "Альткомкиївбуд". Ця компанія також буде кілька доріг в Одеській області загальною вартістю 115 мільйонів та дорогу Київ–Харків–Довжанський за 600 мільйонів гривень. За підрахунками журналістів фірма тільки у 2011 році на об'єктах Євро-2012 збрала портфель замовлень 6,46 млрд. гривень [10].

У "Віснику державних закупівель" № 44 (432) від 01.11.2010 міститься оголошення за №35950, у якому зазначено, що львівський обласний дорожній проєкт закупівлі в одного учасника щодо будівництва нової автомобільної дороги Львів–Краковець протяжністю 84,4 кілометри, яка стане продовженням транспортного коридору Берлін/Дрезден–Вроцлав–Львів–Київ. Підрядник – ТОВ "Шляхове будівництво "Альтком", бюджет угоди – 1 мільярд 419 мільйонів гривень. Через кілька тижнів ціна проєкту зросла до 3,4 млрд., а вже 21 січня 2011 року офіційний сайт Нацагентства з підготовки Євро-2012 з посиланням на керівника Львівського обласного дорожнього управління повідомив, що вартість будівництва ділянки Львів–Краковець досягла вже чотирьох мільярдів гривень, тобто ціна одного кілометра дороги складає приблизно 47,4 млн. грн.

Глава Нацагентства з підготовки Євро-2012, яке згідно з Законом і надалі погоджує застосування таких закупівель в одного учасника, віце-прем'єр Борис Колесніков пояснив, що "Альтком" призначають генпідрядником у зв'язку з відсутністю часу на проведення конкурсного відбору. "Они становятся победителями тендеров с одним участником на тех объектах, которые требуют немедленного строительства. Когда мы попали во временной цейтнот на теме Евро-2012, то сразу сказали: "Мы будем сами подбирать подрядчиков", – пояснив він. На запитання, хто є власником "Альткому", Колесніков відповів: "Без понятия. Я знаю, что никто из известных вам бизнесменов, депутатов-регионалов никогда не был и не

являється її власником" [11]. Агентство Kyivpost з посиланням на звіт міжнародного проекту журналістських розслідувань повідомило, що контрольним пакетом акцій групи компанії "Альтком" володіє фірма Eurobalt Limited, директором якої значиться проста вчителька Йоги з Кіпру Лана Замба, яка в цілому очолює 23 компанії й отримує за це 534 долари фіксованої зарплати [12]. Відомо, що Данилишин, экс-міністр економіки уряду Тимошенко, переходить у Празі через те, що лише одного разу ще до прийняття Закону дозволив "Борисполю" позатендерну процедуру для того ж таки Євро-2012.

Зміни до Закону не тільки не обмежили застосування сумнівних схем при використанні процедури закупівлі в одного учасника, вони надали ширші можливості для цього. Перш за все розширено перелік підстав для застосування такої процедури з чотирьох спочатку до семи, а з січня 2012 року – до восьми випадків. Невиправдане зростання списку абсолютних винятків з Закону, а також розширення критеріїв застосування закупівлі в одного учасника виглядають, звичайно, дрібницями порівняно зі сотнями мільярдів гривень держпідприємств, однак вони значно підвищують корупційні ризики для частини, що залишилася. З погляду здорового глузду можна зрозуміти "додаткову закупівлю в одного й того самого учасника з метою уніфікації та сумісності з наявними товарами чи роботами" або через "необхідність проведення додаткових будівельних робіт, не включених у початковий проект, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для його виконання". Якщо вже одна фірма споруджує будинок, то й додаткові роботи краще замовити також у неї. Хоч і на цю тему є низка негативних прикладів. У травні 2011 року Київський медуніверситет ім. О. Богомольця обрав для ремонту однієї аудиторії за ціною 3,7 млн. грн. фірму "Рембудфасад". Однак директор компанії загинув. Цієї обставини вистачило, щоб університет, посилаючись на нагальну потребу продовжувати навчальний процес, обрав підрядником уже іншу фірму, віддавши їй неосвоєних 2 млн. грн. Тобто передбачена Законом уніфікація інколи буває не дуже потрібна [4].

Нова версія Закону взагалі містить доволі дивну підставу для застосування процедури закупівлі в одного учасника "у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками термінів для проведення процедур конкурсних торгів". Слід враховувати, що поняття "особливі економічні чи соціальні обставини" не визначено законодавством, в Україні – економічна криза, а в державі панує розвинена бюрократія. Тож сьогодні можна купувати в одного учасника практично будь-який товар чи послугу? Підтвердження цьому не забарилися.

Дослідження публікацій у "Віснику державних закупівель" з 7 по 20 листопада щодо застосування процедури закупівлі в одного учасника (тобто рішення про обрання цих процедур співпали у часі з набранням чинності змін до Закону) у розділі "будівництво" в чотирьох тендерно активних регіонах, пов'язаних з Євро-2012, показало, що у Донецькій обл. проведено 19 неконкурентних закупівель на загальну суму 205 млн. грн, при цьому відкритих торгів у будівельній сфері практично не залишилося, у Харківській – три закупівлі на суму 4 млн. грн, у Львівській – три на 7 млн. грн, у Києві – п'ять на 38 млн. грн. І це попри те, що у будівництво залучені великі кошти, тож і конкуренція в цій галузі значна. Інший приклад, коли Донецька міськрада вирішила відремонтувати сквер поблизу облادміністрації. Переможцем закупівлі в одного учасника стала "БК "Інтербуд", створена 30 вересня, тобто за кілька днів до тендеру, проведеного за новими правилами. Ціна проекту – 82 млн. грн [4].

Кондитерська компанія "Конті" на безальтернативній основі виграла державний тендер на майже 88 млн. гривень. 6 грудня "Конті" уклала договір з Виконавчою дирекцією Фонду соцстрахування з тимчасової втрати працездатності. Предметом договору є 4 млн. 184 тис. 170 дитячих новорічних подарунків, які треба було поставити в усі регіони України з 8 по 17

грудня. Які "особливі обставини" можуть бути, коли в Україні є кілька потужних кондитерських фірм, спроможних виготовити аналогічний товар на конкурсній основі?

Звичайно, не можна однозначно стверджувати, що саме відміна необхідності погодження процедури закупівлі в одного учасника Уповноваженим органом чи розширення підстав для застосування такої процедури породили цю негативну ситуацію. Адже і Держфінінспекція (раніше – ГоловКРУ), і МВС, і СБУ повинні активно відслідковувати подібні закупівлі. Та й "основними функціями Уповноваженого органу є моніторинг державних закупівель". На виконання цієї вимоги Мінекономрозвитку у 2011 році навіть затвердив відповідний "Порядок здійснення моніторингу". Скоріш за все, причина також у неспроможності чи небажанні відповідних структур навести лад.

Наведені вище проблеми охоплюють лише окремі недоліки Закону. Загалом їх є значно більше. Вважається, що Закон і зміни до нього ухвалені за поданням Кабінету Міністрів України. У зв'язку з цим цікавими є заяви прем'єр-міністра України Миколи Азарова, зроблені на засіданнях Кабміну якраз після ухвалення змін, але ще до набуття ними чинності. 31.08.2011р. він зазначив, що Закон про держзакупівлі працює вже більше року, проте практика показала, що в окремих випадках суворі норми Закону, спільно з безвідповідальністю чиновників, наприклад у галузі медицини, призводять до зриву закупівель. У результаті цього, за словами М. Азарова, уряду доводиться вживати екстрені заходи, щоб врятувати ситуацію. Прем'єр-міністр запропонував змінити Закон таким чином, щоб чиновники несли персональну відповідальність за прийняті рішення. 07.09.2011р. М. Азаров заявив: "Действительно успешный отечественный производитель не выиграл ни одного тендера на государственные закупки. А посредники с его же товарами – выигрывают. Это абсолютно неприемлемая система отношений в сфере государственных закупок. Совершенно очевидно, что в Закон надо вносить определенные изменения... Нельзя допустить, чтобы заложником процедурной казуистики была вся страна" [13]. Як результат прем'єр-міністр доручив Міністерству економічного розвитку і торгівлі України до 14 вересня напрацювати зміни до Закону і внести їх на розгляд уряду. У зв'язку з цим є кілька зауважень. Перш за все, що заважало уряду, очолюваному прем'єр-міністром, позбутися казуистики на етапі розроблення Закону чи включити озвучені пропозиції до змін, ухвалених ВРУ напередодні, адже, як впливає зі зроблених заяв, проблеми виникли протягом року, а не буквально в останні дні? Атурботою про вітчизняних виробників вже переймався уряд на чолі з Ю. Тимошенко. Ця вимога тоді створила масу проблем і була невдовзі скасована, адже потужні виробники, як правило, працюють з гуртовиками. Їм ніколи займатися дрібними торгами. Далеко не у всіх виробників є спеціальні структури, спроможні організувати участь у них. Крім того, торги – процес тривалий, бюджетні організації, як правило, платять за товар аж після його постачання. Знову ж таки виникає проблема доставки товару до споживача, інколи ні виробник, ні замовник не мають власних транспортних структур. Урешті, і за чинною редакцією Закону ніхто не перешкоджає вітчизняним виробникам брати участь у торгах. Якщо вони цього не хочуть – причина у неефективному законодавчому механізмі, який потрібно вдосконалювати з метою стимулювання виробників, а не шляхом примусу чи обмежень. Такі заяви високопосадовців ніяк не свідчать про комплексну роботу над розробленням високоефективної системи державних закупівель в Україні. Це підтверджує і повідомлення прес-служби Парламенту, у якому йдеться, що на порядок денний ІХ (осінньої 2011 р.) сесії Верховної Ради було винесено 22 законопроекти, що стосуються вдосконалення держзакупівель. З них один законопроект внесено урядом, інші – народними депутатами.

Висновки. Закон України "Про здійснення державних закупівель" є чинним вже півтора року. У 2011 р. він був доповнений як основними термінами, так і положеннями, які регламентують саму процедуру здійснення закупівлі. Проте практика свідчить, що помітних

позитивних зрушень у регулювання системи державних закупівель цим не внесено. І надалі Закон містить поняття, які не визначені законодавством. Це породжує неоднозначність їх трактувань і дозволяє окремим особам приймати рішення на свій розсуд, що сприяє неефективному витрачання державних коштів.

Базова редакція Закону 2010 р. породила складний механізм закупівель для державних підприємств, що призвів до значних збитків у їх роботі. Повне виведення цих суб'єктів господарювання з-під дії Закону у 2011 р. не можна вважати позитивним кроком, бо взамін взагалі не передбачено ніякої процедури регулювання цієї сфери діяльності. Невиправданим також є кількаразове розширення переліку винятків у застосуванні тендерних процедур.

Повернення у сферу дії Закону закупівлі товарів і послуг у природних монополій на практиці породило значні труднощі через суперечності між багатьма чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання для одного й того ж самого предмета регулювання. Листи чи роз'яснення Уповноваженого органу не можуть вирішити такі проблеми, тому для регулювання закупівель товарів і послуг природних монополій необхідно терміново ухвалити передбачені спеціальні закони, встановлені Законом терміни прийняття яких вже неодноразово порушувалися.

Відміну необхідності погодження процедури закупівлі в одного учасника Міністерством економічного розвитку і торгівлі України можна вважати позитивною лише в окремих випадках, наприклад за відсутності конкуренції на ринку, коли у замовника нема альтернативи. В інших випадках потрібно налагодити чіткий механізм контролю, спроможний не допустити корупційних схем витрачання державних коштів. Одним із кроків створення такого механізму мало б стати скорочення переліку підстав для застосування процедури закупівлі в одного учасника, зокрема через "виникнення особливих економічних чи соціальних обставин".

Розроблення високоефективної системи державних закупівель в Україні вимагає комплексної та системної роботи всіх органів державної влади і суспільства. Окремі спроби внесення змін та доповнень до Закону вирішити назрілі проблеми не зможуть.

Використана література

1. Михайлик, Р.Р. Державні закупівлі: Науково-практичний коментар до Закону України "Про здійснення державних закупівель" [Текст] / Р.Р. Михайлик, О.О. Вернигора. – К.: Глобалконсалтинг Україна, 2011. – 320 с.
2. Шевчук, Р. Изменения в процедуре государственных закупок: что нового? [Текст] / Р. Шевчук, В. Каргова // ЮРИСТ & ЗАКОН. – 2011. – №33.
3. Щербина, С. Рік "темного" тендера [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/publications/2012/01/4/311835>.
4. Ніколов, Ю. Новий закон про держзакупівлі: назад у джунглі [Текст] / Ю. Ніколов // Дзеркало тижня. – 25 листопада 2011. – №43.
5. Хмара О. Тендерний закон = корупція! [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/05/31/6255774>.
6. Марусов А. Тендерный закон для цирковых мартышек [Текст] / А. Марусов // Зеркало недели. – 20 мая 2011. – №18.
7. Головлев, С. От «тендерного рынка» отстранили одну мафию в угоду другой [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://money.comments.ua/rules/2011/07/29/277599/ot-tendernogo-rinka-otstranili.html>.
8. У січні-вересні сума закупівель у одного учасника склала 26 мільярдів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.protorgi.info/ua/accent/2011/11/art1002009.html>.
9. Хамлетс, В. Пушко ходить з флешкою у Мінфін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/publications/2010/11/19/257273>.
10. Фірма кіпріотки додатково отримає 620 мільйонів на українські дороги [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/news/2011/11/30/307620>.
11. Ніколаєнко, Т. Хто заробляє на Євро-2012? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/01/19/5805829>.
12. Компанію з будівництва об'єктів до Євро-2012 очолює вчителька йоги з Кіпру [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukranews.com/uk/news/ukraine/2011/11/25/58537/ukranews3MI>.

13. Мамаєва М. Азаров доручив Мінекономіки удосконалити закон про державні закупівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.golosua.com/ua/main/article/politika/20110831_azarov-poruchil-minekonomiki-usovershenstvovat-zakon-o-gosudarstvennyih-zakupkah.