

Цибульник Н. Ю.,
здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE-LEGAL, FORGOTTEN CONTROLLED THE SPHERE OF PUBLIC PURCHASES IN UKRAINE

Стаття присвячена вивченню питань адміністративно-правового забезпечення контролю публічних закупівель. Проаналізовано повноваження органів державної влади щодо здійснення контрольної діяльності в досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративний контроль, публічні закупівлі, контролюючі органи, контрольна діяльність.

Стаття посвящена изучению вопросов административно-правового обеспечения контроля публичных закупок. Проанализированы полномочия органов государственной власти относительно осуществления контрольной деятельности в исследуемой сфере.

Ключевые слова: административный контроль, публичные закупки, контролирующие органы, контрольная деятельность.

The article is devoted to the study of issues of administrative and legal support for the control of public procurement. The author analyzes the powers of state authorities as regards the implementation of control activities in the sphere under investigation.

Key words: administrative control, public procurement, controlling bodies, control activities

Політика публічних закупівель формується на найвищому політичному рівні, має на меті досягнення цілком конкретних соціальних, екологічних та економічних цілей, оскільки вона, як система, становить собою важливий складник сучасного управління державними фінансами. У державах – членах Європейського Союзу, до речі, публічні закупівлі становлять приблизно 20% ВВП [1].

В Україні контроль у сфері публічних закупівель є одним із різновидів суспільного контролю, що здійснюється органами державної влади. Його мета полягає у своєчасному виявленні відхилень від прийнятих стандартів, порушень принципів законності, ефективності, доцільності й економічності управління фінансовими ресурсами, що дає змогу підвищити рівень відповідальності уповноважених осіб, отримати відшкодування збитків і попередити повторення правопорушень у майбутньому, як зауважує В.П. Міняйло [2, с. 125].

Питаннями контролю у сфері закупівель займалися: В.П. Міняйло, О.В. Котелевко та інші, проте сьогодні проблеми у сфері саме публічних закупівель залишаються актуальними.

Мета статті – визначити різновиди адміністративно-правового забезпечення контролю у сфері публічних закупівель.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» за № 922-VIII від 25 грудня 2015р. під поняттям «здійснення контролю» розуміється можливість учинення вирішального впливу (або вирішальний вплив) на господарську діяльність учасника процедури закупівлі безпосередньо або через більшу кількість пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу

на формування складу, на результати голосування, а також на вчинення правочинів, що надають можливість визначати умови господарської діяльності, надавати обов'язкові до виконання вказівки, виконувати функції органу управління учасника процедури закупівлі або володіння часткою (паєм, пакетом акцій), що становить не менше 25% статутного капіталу такого учасника [3].

У зв'язку зі зміною терміна «державні» на категорію «публічні закупівлі» змінився й підхід до виконання закупівель – із паперового на електронний, що, у свою чергу, вимагає пошуків нових адміністративних підходів до здійснення відповідного контролю.

Контроль за законністю й ефективністю витрачання державних коштів представлено різноманітними формами, закріпленими в чинному законодавстві України [4]. До сфери публічних закупівель, вважаємо за доречне, віднести класифікацію контролю, запропоновану В.К. Колпаковим та О.В. Кузьменко [5, с. 525].

Державний контроль у сфері публічних закупівель є сенс класифікувати таким чином:

– залежно від належності суб'єкта до державних або громадських структур контроль може бути: державним у сфері публічних закупівель або громадським, який за допомогою відкритих даних збільшує ймовірність викриття змов, шахрайства, неефективності чи розтратання бюджетних коштів;

– залежно від суб'єкта, який здійснює контроль у системі державного управління, – це:

- 1) контрольна діяльність органів державної влади;
- 2) контрольна діяльність Верховної Ради України;
- 3) контрольна діяльність Президента України;

4) контрольна діяльність Рахункової палати України. Законом України «Про Рахункову палату України» передбачено, що Рахункова палата провадить контрольну-аналітичну й експертну діяльність, що забезпечує єдину систему контролю за виконанням Державного бюджету й бюджетів державних цільових фондів та здійснює щорічну перевірку Уповноваженого органу й Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) щодо виконання покладених на них функцій стосовно регулювання закупівель і розгляду скарг. Інформація за результатами таких перевірок цим органом подається до Кабінету Міністрів України;

5) контроль органів виконавчої влади: Кабінету Міністрів України та контроль з боку центральних органів виконавчої влади. Так, згідно зі ст. 7 розділу II Закону «Про публічні закупівлі» *Міністерство економічного розвитку і торгівлі України*, як Уповноважений орган, здійснює регулювання державної політики у сфері закупівель та їх реалізацію в межах своїх повноважень, визначених цим Законом. Інакше кажучи, цей орган фактично має аналізувати системні проблеми в досліджуваній сфері, здійснюючи заходи щодо їх усунення шляхом розроблення нормативно-правових актів чи реалізації інших повноважень, наданих цьому Міністерству Законом «Про публічні закупівлі» чи іншими актами законодавства, що діють у цій сфері;

6) контроль із боку *правоохоронних органів* (органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України і Прокуратура України). Кожен із цих органів наділений досить широким обсягом останніх, пов'язаних зі здійсненням контрольних функцій у сфері державних закупівель. Проте в силу специфіки діяльності правоохоронних органів їх функції відрізняються певними особливостями.

Зокрема, якщо йдеться про сферу публічних закупівель, ці правоохоронні органи провадять активну боротьбу з корупцією й економічними злочинами шляхом виявлення їх складів у діях службових і посадових осіб цієї сфери, а також розслідують порушені кримінальні справи з метою встановлення винних у недотриманні загального фінансового законодавства і як його складника – законодавства щодо здійснення публічних закупівель, що призвели до незаконного витрачання коштів, до інших злочинних дій у сфері державних фінансів.

Названі органи під час здійснення боротьби зі злочинами стосовно публічних закупівель мають практично однакові завдання – зокрема, вони займаються недопущенням нанесення збитків економіці державі, протидіючи зловживанням корупції в цій сфері. При цьому правоохоронні органи мають повноваження самостійно як провадити перевірку документів із метою виявлення в діях посадових і службових осіб ознак злочину, так і порушувати кримінальні справи на підставі матеріалів перевірок (ревізій), що передаються до правоохоронних органів іншими контролюючими органами – ДКРС, Рахунковою палатою, Антимонопольним комітетом тощо – за умови виявлення ними ознак злочину.

З урахуванням норм ч. 2 ст. 19 Конституції України інформація та/або документи з питань публічних закупівель можуть бути надані правоохоронним органам, якщо запит на їх отримання оформлено у відповідності до чинного законодавства України й містить посилання на певні нормативно-правові акти, якими закріплені повноваження цих органів, підстави, у зв'язку з якими провадиться ознайомлення, перевірка або витребування документів, та ін.;

– залежно від адміністративно-правової компетенції суб'єкта, який проводить контроль, а саме контроль позавідомчий із боку центральних органів виконавчої влади у сфері публічних закупівель – це:

1) контрольна діяльність служб, міністерств і комітетів (Державної казначейської служби України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Антимонопольного комітету України; Державної служби статистики України).

Антимонопольний комітет України через спеціально створену постійно діючу адміністративну колегію з розгляду скарг про порушення законодавства в царині публічних закупівель виконує функцію органу оскарження. Більш детально функції й порядок діяльності органу оскарження викладені в статтях 8 і 18 Закону «Про публічні закупівлі». За законодавством про захист економічної конкуренції АМКУ є органом виявлення й боротьби зі змовами на торгах як особливим видом порушення конкуренції. Крім цього, 3 червня 2014 р. на веб-порталі АМКУ за адресою <http://www.amc.gov.ua> (рубрика «Діяльність у сфері державних/публічних закупівель») розміщено Зведені відомості про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися похибок в результатах торгів (тендерів), а також щодо можливого подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки й перегляду органами АМКУ. Фактично АМКУ можна віднести до органів, які провадять оперативний контроль закупівель шляхом реагування на звернення суб'єктів оскарження;

2) фінансовий контроль державних інспекцій (Державної казначейської служби України, Державної аудиторської служби).

До органів контролю необхідно також віднести *Державну казначейську службу України* (далі – ДКСУ), яка практично провадить оперативний контроль закупівель під час реєстрації і оплати договорів.

Відповідно до ст. 43 Бюджетного кодексу України під час виконання Державного бюджету застосовується казначейське обслуговування бюджетних коштів. ДКСУ, що підпорядковується Міністерству фінансів України, забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на підставі ведення єдиного казначейського рахунку.

Законом передбачено, що ДКСУ здійснює перевірку наявності документів без перевірки їх відповідності встановленим формам чи змістовності (йдеться про річний план закупівель і звіт про резуль-

тати проведення процедури закупівлі) шляхом їх самостійного перегляду в електронній системі закупівель (тобто замовники не повинні роздруковувати й нести ці документи до органів ДКСУ). Це суттєво спрощує діяльність замовників за умови відсутності збоїв у роботі електронної системи закупівель чи безпосередньо комп'ютерної системи відповідного органу ДКСУ, що може призвести до тимчасового обмеження доступу останнього до необхідної інформації, розміщеної на порталі.

Згідно з Положенням про Державну аудиторську службу України (далі – ДАСУ), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 р. за № 43, ДАСУ є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України і який забезпечує формування державної політики у сфері державного фінансового контролю й реалізує її.

ДАСУ здійснює контроль:

– у міністерствах, інших органах виконавчої влади, державних фондах, фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетних установах, у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, в установах та організаціях, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів і фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували в періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно (далі – підконтрольні установи);

– у суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ – за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні.

ДАСУ реалізує державний фінансовий контроль через здійснення: а) державного фінансового аудиту, б) перевірки державних закупівель, в) інспектування (ревізії), г) моніторингу закупівель, д) нагляду за станом внутрішнього аудиту;

– залежно від спрямованості публічного контролю виділяють контроль зовнішній і внутрішній;

– залежно від призначення контролю виокремимо контроль загальний, що охоплює всі напрямки діяльності контролюваного суб'єкта, а також цільовий, який провадиться щодо окремого напрямку діяльності останнього;

– залежно від часу проведення існує контроль попередній, поточний (або оперативний) і наступний;

3) нагляд міністерств, комітетів, служб (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Антимонопольного комітету України, Державної аудиторської служби).

Залежно від періодичності, з якою він провадиться, такий контроль можна поділити на певні види:

– *попередній* – має місце до виконання тієї чи іншої господарської операції з метою запобігання незаконним діям, неефективному використанню коштів і прийняттю необґрунтованих рішень;

– *поточний* – оперативний, здійснюється в процесі виконання господарських операцій. Одним із його різновидів є моніторинг закупівель, поняття якого запроваджено Законом «Про публічні закупівлі»;

– *наступний* – відбувається після завершення господарських операцій, коли закінчився визначений звітний період. Його мета – установити правильність, законність і економічну доцільність здійснених господарських операцій, виявити прогалини в роботі підприємства, факти безгосподарності і крадіжок. За його результатами розробляються заходи щодо ліквідації виявлених порушень, усунення причин та умов їх виникнення.

Заходами державного нагляду (контролю) у сфері публічних закупівель служать перевірки.

У більшості країн – членів ЄС, де запроваджені спеціалізовані органи (механізми) контролю в царині державних закупівель, важливу роль відіграють адміністративні й цивільні суди, оскільки апеляції на рішення зазначених органів контролю подаються до Вищого адміністративного суду або навіть до Верховного суду ЄС. Для прикладу: у Франції і Швеції функціонують адміністративні апеляційні суди другої інстанції, до яких учасники тендерів звертаються перед зверненням до Верховного адміністративного суду третьої інстанції. Варто наголосити на тому, що в усіх країнах – членах ЄС, в їх системах контролю, що стосуються засобів судового захисту у сфері державних закупівель, спостерігаються спільні риси, об'єднуючі контрольні органи вищої інстанції. Вищою (й останньою) інстанцією контролю в досліджуваній сфері як до укладання контракту, так і після цього є суд адміністративний і суди ординарної юрисдикції (за винятком Мальти і Словенії) [6].

В Україні органи адміністративно-правового забезпечення контролю у сфері публічних закупівель визначені в ч. 3 ст. 7 Закону, де закріплено, що Рахункова палата, Антимонопольний комітет України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, здійснюють контроль у сфері публічних закупівель у межах своїх повноважень, установленних Конституцією й законами України [7].

Варто підкреслити, що аналіз практики здійснення контролю у сфері закупівель у країнах – членах ЄС показав, що спостерігаються певні відмінності в структурах національних систем контролю і правового захисту. Існуюча концепція «основного форуму» описує інститут контролю (або тип контролюючого органу), уповноваженого розглядати скарги в досліджуваній царині. До складу такого інституту можуть бути включені також відомства і підприємства, їх вищестоящі інстанції й незалежні ради з питань державних закупівель [8].

Положення Закону «Про публічні закупівлі» та інші нормативно-правові акти, якими передбачається правове регулювання діяльності органів, названих у ст. 7 Закону, а також положення Законів України «Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про про-

куруратуру», «Про Службу безпеки України» тощо містять важливе положення, що контроль у царині публічних закупівель здійснюється широким колом органів виконавчої влади, правоохоронних органів, органів фінансового контролю тощо, що призводить до дублювання функцій контролю й регулювання його державними органами.

Проблемними питаннями на сьогодні є виважений розподіл функцій і повноважень органів контролю, що приймають скарги стосовно порушення процедури проведення публічних закупівель, у тому числі й у надання послуг з урахуванням принципу законності й верховенства права, що забезпечить чіткість і прозорість процедури оскарження будь-якого учасника закупівельного процесу. Адже наразі в Україні немає такого органу, як Інститут Уповноважених осіб, члени якого визначали б міру відповідальності за вчинені правопорушення у сфері

публічних закупівель, як і явно бракує всебічної відповідальності за порушення процедури закупівель і фінансової дисципліни для всіх без винятку учасників даного заходу. Важливою також залишається проблема кількісного і якісного забезпечення проведення контрольних функцій, адже лише в ДАСУ налічує понад 3000 осіб. Доречним, на нашу думку, було б запровадження досвіду Польщі в частині, що стосується поєднання в одному органі функцій нормативного регулювання й оперативного контролю у сфері закупівель, що стало б можливим завдяки зосередженню всіх контрольних повноважень в єдиному органі – ДАСУ та розроблення окремого розділу в КУПАП, який би мав відповідні підрозділи та глави, що закріпили б чіткі способи класифікації правопорушень (починаючи від суми збитків порушень за формальними ознаками і закінчуючи процедурою оскарження всіх учасників публічних закупівель).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проект ЄС «Гармонізація системи державних закупівель України зі стандартами ЄС» chrome-extension [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ilhapdfjlmhfdgdbefpinebijmhjijpn/http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/08/Report-on-SME-access-to-Public-Procurement_UKR.pdf.
2. Міняйло В.П. Аналіз і контроль процедур державних закупівель / В.П. Міняйло [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vnulp/menegment/2009_647/22.pdf.
3. Про публічні закупівлі : Закон № 922-VIII від 25.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
4. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р., № 2456-VI // Відом. Верховн. Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
5. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручн. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
6. Организация по экономическому развитию и сотрудничеству: доклад SIGMA № 41 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sigmaxweb.org/publications/46102735.pdf>.
7. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р., № 922-VIII // Офіц. веб-портал Верховної Ради України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.
8. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»): розпорядження КМУ від 24.02.2016 року № 175-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>.