

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕДУР ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ»

У статті проводиться аналіз основних змін до порядку проведення процедур публічних закупівель в Україні, визначаються особливості процедури відкритих торгів, конкурентного діалогу та переговорної процедури закупівель товарів, робіт та послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

Ключові слова: процедура відкритих торгів, конкурентний діалог, переговорна процедура закупівлі, публічні закупівлі, електронна система закупівель.

Я. В. Горбатюк

Правовая характеристика процедур публичных закупок по Закону Украины «О публичных закупках»

В статье проводится анализ основных изменений в порядке проведения процедур публичных закупок в Украине, определяются особенности процедуры открытых торгов, конкурентного диалога и переговорной процедуры закупок товаров, работ и услуг для обеспечения потребностей государства и территориальной общины.

Ключевые слова: процедура открытых торгов, конкурентный диалог, переговорная процедура закупки, публичные закупки, электронная система закупок.

Y. Gorbatyuk

The legal description of procedures for public procurement by law of Ukraine «On public procurement»

The article analyzes the main changes to the procedure of public procurement in Ukraine, the features of bidding, competitive dialogue and negotiation procurement of goods, works and services to meet the needs of the state and the local community are determined by.

Key words: open tendering procedure, a competitive dialogue, negotiation procurement procedure, public procurement, e-procurement system.

Постановка проблеми та її актуальність.

Загальна характеристика змін до законодавства України у сфері публічних закупівель та аналіз порядку проведення публічних закупівель дає можливість стверджувати про імплементацію міжнародних та європейських стандартів здійснення закупівель за державні кошти в національну практику. Зокрема, це стосується впровадження електронної системи закупівель, що забезпечує проведення процедур закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі питання здійснення закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти висвітлені в працях таких науковців як: В. П. Міняйло,

О. О. Підмогильний, І. П. Сафонов, О. Г. Турченко, О. А. Поліводський, та ін. Але зважаючи на внесені зміни до процедур публічних закупівель, це питання потребує додаткового дослідження.

Метою статті є визначення особливостей здійснення процедур публічних закупівель на основі порівняльного аналізу чинного законодавства України у сфері публічних закупівель та законодавства, що втратило чинність.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про публічні закупівлі» був прийнятий на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Коаліційної

угоди, Указу Президента «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» щодо впровадження електронних закупівель, а також статті 153 глави 8 (Державні закупівлі) розділу IV Угоди про асоціацію між Україною, з однією сторони, Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони, в частині імплементації Директив 2014/24/ЄС і 2014/25/ЄС.

Прийняття Закону України «Про публічні закупівлі» передбачає можливість впровадження прозорості процесу від планування до постачання товару, забезпечення доступності для аналізу та контролю громадськістю, оперативності та ефективності оскарження, підвищення професійності закупівельників, оптимізацію функцій Уповноваженого органу у сфері державних закупівель, удосконалення правил та умов здійснення державних закупівель, створення додаткових умов для подолання корупції, сприяння імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Сферу застосування нового Закону про публічні закупівлі визначають за такими критеріями:

щодо замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис. грн., а робіт – 1,5 млн. грн.;

щодо замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 млн. грн., а робіт – 5 млн. грн. [1].

Цікавою новелою Закону України «Про публічні закупівлі» є застереження про те, що під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах 2 і 3 пункту 1 статті 2 цього Закону, замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель та можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача

послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору.

На думку Є. Старчука, таке застереження можна, по суті, вважати, зобов'язанням здійснювати всі закупівлі через електронну систему закупівель, оскільки жоден інший варіант проведення закупівлі не дасть змоги довести, зокрема й правоохоронним органам, що під час закупівлі замовник дотримався усіх принципів. Таке положення автор вважає суперечливим, оскільки воно перекреслює всю суть поділу процедур за вартісною ознакою і встановлює однозначну можливість притягнення посадових осіб до відповідальності за порушення закупівлі, навіть якщо вона була допороговою [6].

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про публічні закупівлі» закупівля може здійснюватися шляхом застосування однієї з таких процедур: відкриті торги; конкурентний діалог; переговорна процедура закупівлі [1].

У Законі України «Про здійснення державних закупівель», який втратив чинність, зазначалося, що закупівля може здійснюватися шляхом застосування однієї з таких процедур: відкриті торги, двоступеневі торги, запит цінних пропозицій, попередня кваліфікація учасників, переговорна процедура закупівлі [2].

З прийняттям нового закону у сфері закупівель кількість процедур публічних закупівель зменшилась.

У ст. 12 Закону України «Про публічні закупівлі» зазначено, що замовник здійснює процедури закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель. Раніше ж використання електронних засобів в процедурах закупівель було правом, а не обов'язком замовника.

З прийняттям нового Закону України «Про публічні закупівлі» до процедур закупівель були внесені такі зміни:

1) замовник здійснює процедури закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель (в Законі України «Про здійснення державних закупівель» це було правом, а не обов'язком замовника);

2) подання інформації під час проведення процедури закупівлі здійснюється в електронному вигляді через електронну систему закупівель (до внесення змін це положення викладалося в наступній редакції: «подання інформації під час проведення процедури закупівлі здійснюється у письмовій формі, а у випадку, передбаченому абзацом другим частини другої статті 12 Закону України «Про здійснення державних закупівель», - у вигляді електронного документа);

3) скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель (за Законом України «Про здійснення державних закупівель»: «скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження в письмовій формі та повинна бути підписана особою, яка її подає») [1].

Запровадження системи електронних закупівель та електронної системи оскарження має на меті підвищення конкуренції у сфері державних закупівель та зниження рівня корупції. Переведення процедур в електронний формат передбачає швидкий обмін документами та інформацією, розкриття усіх пропозицій учасників після завершення аукціону у відкритих торгах, створення моделі електронних закупівель за участю держави та приватного бізнесу.

За своїм характером процедури публічних закупівель можуть бути конкурентними (відкриті торги і конкурентний діалог) та неконкурентними (переговорна процедура закупівлі).

Процедура відкритих торгів базується на принципі відкритості та рівного (недискримінаційного) доступу до закупівель усіх учасників, утім, із обов'язковим застосуванням системи електронних закупівель та проведенням електронного аукціону.

Відкриті торги є головною процедурою закупівель, у якій можуть брати участь усі бажаючі та для проведення якої має бути не менше 2-х учасників. Слід відмітити головне нововведення відкритих торгів – можливість проведення електронного аукціону. Даний

аукціон полягає в поетапному зниженні цін або їх визначенні з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, встановленою замовником [3].

Порівняно з попереднім законом у сфері державних (публічних) закупівель в процедурі відкритих торгів зменшився строк для подання тендерних пропозицій: не може бути менше ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.

Особливостями процедури відкритих торгів є:

1) в оголошенні про проведення процедури закупівель обов'язково зазначаються відомості про розмір мінімального кроку пониження ціни під час електронного аукціону у відсотках або грошових одиницях та математичну формулу, яка буде застосовуватися при проведенні електронного аукціону для визначення показників інших критеріїв оцінки;

2) дата і час розкриття тендерної пропозиції та дата і час проведення електронного аукціону визначаються електронною системою закупівель автоматично в день оприлюднення замовником оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу (крім випадків, коли вартісна межа закупівлі підпадає під оприлюднення англійською мовою – ч. 4 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі»);

3) тендерна документація повинна містити, зокрема: - проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов; - опис методики оцінки за критерієм «ціна» повинен містити інформацію про врахування податку на додану вартість [8];

4) зміни, що вносяться замовником до тендерної документації, розміщуються та відображаються в електронній системі закупівель у вигляді нової редакції тендерної документації додатково до початкової редакції тендерної документації. Замовник разом зі змінами до тендерної документації в окремому документі оприлюднює перелік змін, що вносяться. Положення тендерної документації, до яких вносяться зміни, відображаються у

вигляді закреслених даних та повинні бути доступними для перегляду після внесення змін до тендерної документації [4].

Конкурентний діалог застосовується замовником у тому випадку, якщо неможливо визначити необхідні технічні, якісні характеристики або якщо предметом закупівлі є консультаційні, юридичні послуги, розробка інформаційних систем, програмних продуктів, проведення наукових досліджень, експериментів або розробок, виконання дослідно-конструкторських, будівельних робіт, визначення вимог до виконання яких вимагає переговорів [3].

Слід зазначити, що на практиці конкурентний діалог застосовується досить рідко та, по суті, служить помічником замовника у визначенні технічних характеристик та інших вимог до предмета закупівлі.

Особливості здійснення конкурентного діалогу:

1) на першому етапі всім учасникам пропонується подати тендерну пропозицію, у якій надається інформація про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, вимогам, визначеним замовником у тендерній пропозиції, та опис рішення про закупівлю без зазначення ціни;

2) після розкриття тендерної пропозиції замовник розглядає пропозиції учасників на відповідність вимогам, установленим у тендерній документації для першого етапу. Усі учасники, тендерні пропозиції яких не було відхилено, запрошуються замовником до переговорів, але не менше ніж три учасники;

3) після завершення діалогу з учасниками замовник вносить зміни до тендерної документації щодо технічних вимог та вимог до якості предмета закупівлі чи визначає нові характеристики предмета закупівлі та запрошує всіх учасників, які брали участь у діалозі, взяти участь у другому етапі;

4) на другому етапі учасники повинні подати остаточні тендерні пропозиції із зазначенням ціни [4].

Строк подання тендерної пропозиції на другому етапі становить не менше 15 календарних днів з дня отримання учасниками запрошення взяти участь у другому етапі процедури конкурентного діалогу.

Дату й час розкриття тендерних пропозицій на другому етапі, як і на першому, визначає автоматично електронна система закупівель та зазначає в оголошенні про проведення процедури конкурентного діалогу.

Розгляд та оцінка тендерних пропозицій учасників на другому етапі конкурентного діалогу здійснюються відповідно до статті 28 Закону України «Про публічні закупівлі» [1].

В електронних торгах оцінку тендерної пропозиції здійснює автоматично електронна система закупівель. Причому оцінка здійснюється як через застосування електронного аукціону, так і на основі критеріїв і методики оцінки, які замовник визначає в тендерній пропозиції.

Розглядає пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації сам замовник. За результатами розгляду та оцінки тендерної пропозиції замовник визначає переможця та в день його визначення приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю.

Так, переможець процедури закупівлі – це учасник, тендерна пропозиція якого відповідає всім критеріям та умовам, що визначені у тендерній документації, і визнана найбільш економічно вигідною та якому замовник повідомив про намір укласти договір. Або – учасник, якому замовник повідомив про намір укласти договір за результатами застосування переговорної процедури закупівлі [5].

Переговорна процедура закупівлі є прототипом процедури державних закупівель, яка передбачалася старим законом, і застосовується у вигляді виключення. Вона полягає в наступному: замовник укладає з учасником договір про закупівлю після проведення переговорів з одним або кількома учасниками. Так, на практиці переговорна процедура закупівлі застосовується в основному при закупівлі електроенергії, водопостачання, водовідведення або за необхідності

продовження будівельних робіт тим самим підрядником [3].

Підкреслимо, що проведення переговорної процедури закупівлі вимагає від замовника обов'язкового обґрунтування застосування саме даного виду закупівлі.

Особливості переговорної процедури закупівлі:

1) здійснюється без попереднього оприлюднення інформації про її проведення (оприлюднюється тільки повідомлення про намір укласти договір після проведення переговорів з учасником процедури);

2) застосування у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі пов'язано тільки з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам;

3) може бути застосована, якщо замовником було двічі відмінено тендер через відсутність достатньої кількості учасників, за умови, якщо предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятись від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації;

4) відмінюється, зокрема, у разі непідписання учасником договору про закупівлю у строк 35 календарних днів (20 календарних днів у разі нагальної потреби, а також у разі закупівлі передбаченого Законом про публічні закупівлі виключного переліку предметів закупівель, наприклад: компослуг) з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір за результатами застосування переговорної процедури закупівлі [4].

Підстави застосування переговорної процедури підтверджують винятковість ситуації щодо неможливості застосувати конкурентну процедуру закупівлі. Тож ознаки винятковості та неконкурентності такої процедури закупівлі

потребують об'єктивного та документально підтвердженого підходу.

Отже, документами, що підтверджують підстави для застосування переговорної процедури, можуть бути як документи, створені самим замовником, так і видані іншими підприємствами, установами, організаціями, державними органами (зокрема, експертні висновки, нормативні, технічні документи тощо), оскільки законодавець не встановив конкретних вимог до органу, який має видавати такі документи, та до переліку таких підтверджуваних документів [7].

Висновки. Таким чином, у новому Законі України «Про публічні закупівлі» кількість процедур публічних закупівель скорочена до трьох: відкриті торги, конкурентний діалог, переговорна процедура. Основні зміни в проведенні процедур публічних закупівель полягають у тому, що замовник здійснює процедури закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель. Раніше ж використання електронних засобів у процедурах закупівель було правом, а не обов'язком замовника. Це сприятиме зниженню рівня корупції та підвищенню конкуренції у зазначеній сфері.

Література

1. *Про публічні закупівлі:* Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 9. – Ст. 89.

2. *Про здійснення державних закупівель:* Закон України від 10 квітня 2014 р. № 197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 893.

3. *Кісельов М.* Акт тижня: публічні закупівлі. Огляд змін та проблемні моменти / М. Кісельов // Юрист&Закон. – 2016. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008862.

4. *Дуброва Я.* Електронні публічні закупівлі – уже реальність / Я. Дуброва // Бюджетная бухгалтерия. – 2016. – № 4/1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://i.factor.ua/>

journals/ bb/2016/january/issue-4/1/article-14934.html.

5. Дуброва Я. Конкурентний діалог: крок за кроком / Я. Дуброва // Держзакупівлі. – 2016. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=486726>.

6. Старчук Є. В епіцентрі дискусії замовник – державне підприємство / Є. Старчук // Держзакупівлі. – 2016. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=486724>.

7. Дуброва Я. Переговорна процедура по-новому: крок за кроком / Я. Дуброва // Держзакупівлі. – 2016. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=463326>.

8. Дуброва Я. Відкриті торги за правилами публічних закупівель: крок за кроком / Я. Дуброва // Держзакупівлі. – 2016. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=461960>.

9. Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22.03.2016 № 490 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 25. – Ст. 149.

10. Про затвердження Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків: постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 22. – Ст. 13.

References

1. Pro publichni zakupivli: Zakon Ukrainy vid 25 grudnja 2015 r. № 922-VIII // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. – 2016. – № 9. – Ст. 89.

2. Pro zdijsnennja derzhavnyh zakupivel': Zakon Ukrainy vid 10 kvitnja 2014 r. № 197-VII // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. – 2014. – № 24. – Ст. 893.

3. Kisel'ov M. Akt tyzhnja: publichni zakupivli. Ogljad zmin ta problemni momenty / M. Kisel'ov // Juryst&Zakon. – 2016. – № 7 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008862.

4. Dubrova Ja. Elektronni publichni zakupivli – uzhe real'nist' / Ja. Dubrova // Bjudzhetnaja buhgalterija. – 2016. – № 4/1 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <https://i.factor.ua/journals/bb/2016/january/issue-4/1/article-14934.html>.

5. Dubrova Ja. Konkurentnyj dialog: krok za krokom / Ja. Dubrova // Derzhzakupivli. – 2016. – № 8 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=486726>.

6. Starchuk Je. V epicentri dyskusii' zamovnyk – derzhavne pidpryjemstvo / Je. Starchuk // Derzhzakupivli. – 2016. – № 8 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=486724>.

7. Dubrova Ja. Peregovorna procedura ponovomu: krok za krokom / Ja. Dubrova // Derzhzakupivli. – 2016. – № 5 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=463326>.

8. Dubrova Ja. Vidkryti torgy za pravylamy publichnyh zakupivel': krok za krokom / Ja. Dubrova // Derzhzakupivli. – 2016. – № 4 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://edz.m CFR.ua/article.aspx?aid=461960>.

9. Pro zatverdzhennja form dokumentiv u sferi publichnyh zakupivel': nakaz Ministerstva ekonomichnogo rozvytku i torgivli Ukrainy vid 22.03.2016 № 490 // Oficijnyj visnyk Ukrainy. – 2016. – № 25. – Ст. 149.

10. Pro zatverdzhennja Porjadku funkcionuvannja elektronnoi' systemy zakupivel' ta provedennja avtoryzacji' elektronnyh majdanchykyv: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.02.2016 № 166 // Oficijnyj visnyk Ukrainy. – 2016. – № 22. – Ст. 13.