

УДК 346.1.:35.073.53:615.2/3

ГОСПОДАРСЬКА КОМПЕТЕНЦІЯ ЗАМОВНИКІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ І МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ

ECONOMIC COMPETENCE OF CUSTOMERS IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT OF MEDICINES AND MEDICAL DEVICES

Остап'юк М.В.,

*здобувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті досліджується питання про господарську компетенцію замовників державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів. На підставі аналізу законодавства визначено їхні права та обов'язки. Обґрунтовано, що статус замовника державних закупівель набувається з моменту оголошення про проведення процедури державних закупівель.

Ключові слова: лікарські засоби, медичні вироби, державні закупівлі, господарська компетенція, права і обов'язки, замовники.

В статье исследуется вопрос о хозяйственной компетенции заказчиков государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий. На основании анализа законодательства определены их права и обязанности. Обосновано, что статус заказчика государственных закупок приобретаетс с момента объявления о проведении процедуры государственных закупок.

Ключевые слова: лекарственные средства, медицинские изделия, государственные закупки, хозяйственная компетенция, права и обязанности, заказчики.

This article examines the question of the economic competence of customers for procurement of medicines and medical devices. Based on the analysis of the legislation defines their rights and obligations. It is proved that the status of the customer public procurement is purchased from the moment of announcement of public procurement procedures.

Key words: drugs, medical devices, public procurement, economic competence, rights and obligations, customers.

Постановка проблеми. Нині увага суспільства прикута до процесу державних закупівель лікарських засобів (ЛЗ) та медичних виробів (МВ). Неодноразово у засобах масової інформації, виступах державних діячів, громадських активістів та самої громадськості порушуються питання про неефективність державних закупівель у сфері охорони здоров'я та про їх децентралізацію. Особливо це актуально сьогодні, коли ситуація із закупівлями медичних товарів як ніколи критична. У зв'язку з цим, виникає питання про необхідність дослідження господарської компетенції замовників державних закупівель ЛЗ та МВ як ключових фігур у даній сфері.

У науці господарського права господарсько-правова характеристика суб'єктів, уповноважених на здійснення державних закупівель у сфері охорони здоров'я здійснена А. О. Олефіром [1, с. 99-176]. Також особливості правового становища суб'єктів процедури державних закупівель, але без прив'язки до конкретної сфери діяльності, розглядалися у дисертаційному дослідженні О. Л. Юдіцьким [2, с. 90-117]. Однак у зв'язку з постійними змінами законодавства про державні закупівлі, зокрема, прийняттям Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII (далі – Закон про закупівлі) [3], наукові дослідження даної проблематики швидко застарівають та потребують нових наукових розробок.

Метою статті є з'ясування змісту господарської компетенції замовників державних закупівель ЛЗ та МВ. Для досягнення вказаної мети поставлено такі завдання: розглянути погляди науковців щодо господарсько-правової компетенції замовників у сфері державних закупівель, проаналізувати норми законодавства з досліджуваного питання; визначити зміст господарської компетенції замовників державних закупівель ЛЗ і МВ та специфіку її реалізації.

Виклад основного матеріалу. На думку В. К. Мамутова, компетенція – це сукупність наявних у суб'єкта прав і обов'язків, постійно закріплених за ним законом, і якщо мова йде про компетенцію з вирішення господарських питань, то доцільно вести мову про господарську компетенцію [4, с. 61]. За змістом ст. 55 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [5] під господарською компетенцією слід розуміти сукупність господарських прав та обов'язків. Здійснюючи закупівлі в порядку, визначеному Законом про закупівлі, суб'єкти господарського права набувають спеціального господарсько-правового статусу замовників, що передбачає ускладнення їх загального правового статусу додатковими правами та обов'язками [1, с. 99]. Досліджуючи господар-

сько-правовий статус замовників у сфері охорони здоров'я, А. Олефір виділяє процедурно-господарську та матеріально-господарську ознаки їх спеціального господарсько-правового статусу. Суть процедурно-господарської ознаки полягає у належності суб'єкта господарського права до категорії замовників і відповідно зобов'язання організувати та проводити процедури закупівель у випадках, передбачених Законом про закупівлі. До матеріальних рис правового статусу замовника науковець відносить організаційно-господарську, фінансово-господарську та функціонально-господарську ознаки. За змістом яких, замовник має підпадати під одну з організаційно-правових форм розпорядників державних коштів, купувати товари, роботи і послуги повністю або часткового за рахунок державних коштів та здійснювати закупівлю саме для задоволення потреб сфери охорони здоров'я в основному та допоміжному предметі [1, с. 105]. Незважаючи на те, що позиція автора має важливе теоретичне значення, вона сформована на положеннях діючого на той час Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 року № 2289-VI [6], що станом на сьогодні втратив чинність, зокрема, суть організаційно-господарської та фінансово-господарської ознак правового статусу замовника впливають із термінів «розпорядник державних коштів» та «державні кошти», які чинним Законом про закупівлі не передбачаються. У ст. 1 Закону про закупівлі замовниками визначаються органи державної влади; органи місцевого самоврядування; юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак: юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування; органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50%.

На підставі зазначеної норми, виходячи зі специфіки участі в господарській діяльності та господарській компетенції можна виділити дві групи замовників. Першу групу становлять органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а другу – юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на

промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з ознак, передбачених Законом.

На відміну від юридичних осіб, Законом про закупівлі не передбачено особливих вимог до органів державної влади та місцевого самоврядування. У той же час, безпосередня їхня участь у господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Зазначене впливає із ч. 2 ст. 19 Конституції України [7] та ч. 3 ст. 8 ГК України. На важливість врахування зазначеного принципу під час визначення господарської компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування наголошує О. П. Подцерковний. Вчений зазначає, що повноваження таких органів обмежені принципом «дозволено тільки те, що визначено законом» [8, с. 129].

Таким чином, учаснику господарських відносин недостатньо мати статус відповідного органу державної чи місцевої влади щоб бути замовником у сфері державних закупівель ЛЗ та МВ. Ними можуть виступати тільки ті з них, на які законодавством покладено права та обов'язки щодо здійснення державних закупівель у цій сфері. Системний аналіз законодавства дає зробити висновок, що замовниками державних закупівель ЛЗ та МВ виступає широке коло органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство соціальної політики України, Державна адміністрація залізничного транспорту, Державна авіаційна служба України, Служба безпеки України, районні, обласні та міські ради відповідних адміністративно-територіальних одиниць тощо.

Права та обов'язки зазначених вище органів щодо здійснення державних закупівель ЛЗ та МВ визначаються, зокрема, Законами України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 року № 3166-VI [9], «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 року № 280/97-ВР [10], Положеннями про відповідні міністерства, інші центральні органи виконавчої влади тощо, а також Законами України про Державний бюджет України на відповідний рік та відповідними рішеннями про місцеві бюджети. Так, наприклад, згідно з абз. 2 п. 1 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 року № 467 [11], Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади щодо формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, а за змістом п. п. 45, 48, 49 Положення про Міністерство оборони України, затвердженого Указом Президента України від

06.04.2011 року № 406 [12], на Міністерство оборони України покладаються завдання щодо визначення порядку медичного забезпечення Збройних Сил України.

Таким чином, необхідно складовою господарської компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування як замовників у сфері державних закупівель ЛЗ та МВ є покладений законно на них обсяг прав та обов'язків на здійснення державних закупівель у цій сфері.

Юридичні особи також не всі можуть бути замовниками державних закупівель, а тільки ті, які володіють рядом ознак. Аналіз ст. 1 Закону про закупівлі дозволяє виділити обов'язкові ознаки – ті, які обов'язково мають бути наявні в юридичній особі, та альтернативні – наявність однієї з яких в сукупності із обов'язковими ознаками надають суб'єкту право бути замовником. До обов'язкових слід віднести: 1) забезпечення потреб держави або територіальної громади; 2) здійснення діяльності не на промисловій чи комерційній основі, а до альтернативних: 1) наявність статусу одержувача бюджетних коштів та уповноваженого розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування, або 2) володіння більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи органами державної влади чи органами місцевого самоврядування або іншими замовниками, або 3) перевищення 50 відсотків у статутному капіталі юридичної особи державної або комунальної частки акцій (часток, паїв), або 4) володіння органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу чи наглядової ради суб'єкта господарювання. Законодавство не містить будь-яких заборон чи обмежень щодо здійснення юридичними особами державних закупівель ЛЗ та МВ. З огляду на це, щоб бути замовником державних закупівель ЛЗ та МВ юридичній особі достатньо відповідати вимогам, визначеним у Законі про закупівлі.

Отже, підсумовуючи все зазначене вище, можна стверджувати, що складовими господарської компетенції замовників у сфері державних закупівель ЛЗ та МВ є права і обов'язки щодо здійснення державних закупівель у цій сфері.

Реалізуючи свої права на здійснення державних закупівель ЛЗ та МВ учасники господарських відносин наділяються відповідними господарськими правами і обов'язками, передбаченими Законом про закупівлі. Зазначені права і обов'язки є однаковими для замовників всіх сфер державних закупівель. Зокрема, це права і обов'язки,

пов'язані із формуванням технічних, якісних та кількісних характеристик до предмета закупівлі, кваліфікаційних вимог до учасників конкурсних торгів, істотних умов договору про закупівлю; із забезпеченням добросовісної конкуренції серед учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, недискримінації учасників конкурсних торгів; із виконанням умов договору про закупівлю тощо. Таким чином, можна говорити про групу господарських прав і обов'язків замовників, які безпосередньо пов'язані із здійсненням державних закупівель.

Проводячи закупівлю певного виду товарів, робіт та послуг, замовники зобов'язані керуватися спеціальним законодавством, який регулює правовий обіг предмету закупівлі, зокрема, Законом України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 року [13], постановою Кабінету Міністрів України «Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів» від 02.07.2014 року № 240 [14] тощо.

Спеціальне законодавство накладає певні обов'язки на замовників і в той же час наділяє їх і відповідними правами по відношенню до учасників конкурсних торгів. Наприклад, замовники зобов'язані закуповувати тільки зареєстровані лікарські засоби, за цінами, які не перевищують рівня задекларованих змін оптово-відпускних цін. Такі висновки впливають зі змісту ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 року № 123/96-ВР [13], згідно з якою лікарські засоби допускаються до застосування в Україні після їх державної реєстрації та підп. 2 п. 1 постанови Кабінету Міністрів України «Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів» від 02.07.2014 року № 240 [14], за змістом якого заклади і установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, закуповують лікарські засоби і вироби медичного призначення за цінами, які не перевищують рівня задекларованих змін оптово-відпускних цін. Права та обов'язки, які виникають у замовників у зв'язку із предметом закупівлі, зумовлюють, на думку автора, особливість їх господарської компетенції у тій чи іншій сфері державних закупівель.

Висновки. Таким чином, все зазначене вище дозволяє стверджувати, що господарська компетенція замовників у сфері державних закупівель ЛЗ та МВ являє собою сукупність господарських прав та обов'язків учасників господарських відносин у сфері здійснення державних закупівель ЛЗ та МВ. Господарську компетенцію становлять права та обов'язки на здійснення державних за-

купівель ЛЗ та МВ, права та обов'язки, пов'язані зі здійсненням державних закупівель та права і обов'язки, зумовлені специфікою предмета закупівлі.

Перша група прав є лише формальною ознакою правового статусу суб'єкта права. Наявне в учасників господарських відносин право бути замовником державних закупівель не наділяє його статусом замовника, а лише декларує його право бути ним. Статус замовника, на думку автора, учасник господарських відносин отримує з моменту реалізації цього права, а саме, з моменту початку процедури державних закупівель. Інакше кажучи, не всі суб'єкти господарського права, які мають право бути замовниками державних закупівель, зокрема, державних закупівель ЛЗ та МВ, стають ними, а тільки ті, які проводять процедури державних закупівель. Друга і третя група прав і обов'язків замовника реалізується з моменту фактичного виконання завдань і функцій замовника державних закупівель ЛЗ та МВ. До цього його не можна вважати замовником, а тільки як суб'єктом, який має право бути замовником державних закупівель. Закон про закупівлі передбачає умови, порядок та процедури закупівель товарів, робіт і послуг. Процедурні норми Закону є необхідною реалізацією прав та обов'язків учасників господарських відносин як замовників. Саме вони регламентують порядок реалізації прав та обов'язків замовників під час здійснення державних закупівель.

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що господарську компетенцію замовників у сфері державних закупівель ЛЗ та МВ слід розглядати з позиції поділу їх на дві групи: перша група – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, безпосередня участь яких у господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України та друга група – юридичні особи, які мають відповідати обов'язковим та хоча б одній із альтернативних ознак, передбачених Законом про закупівлі.

За результатами дослідження пропонуємо розуміти під господарською компетенцією замовників державних закупівель ЛЗ та МВ сукупність господарських прав та обов'язків на здійснення державних закупівель ЛЗ та МВ; сукупність господарських прав та обов'язків, пов'язаних з проведенням процедури державних закупівель; сукупність господарських прав та обов'язків, пов'язаних зі специфікою правового обігу ЛЗ та МВ як предмета державних закупівель. Господарська компетенція учасників господарських відносин як замовників може бути реалізована тільки у порядку, визначеному нормами Закону про закупівлі, а статус замовника державних закупівель

учасник господарських відносин отримує з моменту реалізації свого права на здійснення державних закупівель, а саме – з моменту оголошення про проведення процедури конкурсних торгів.

Замовники виступають ключовими фігурами у здійсненні державних закупівель ЛЗ та МВ, а тому з'ясування змісту їх господарської компетенції має

важливе практичне та теоретичне значення. Без дослідження господарської компетенції замовників у цій сфері є неможливим визначення специфіки правового становище учасників конкурсних торгів, та особливостей правовідносин у цій сфері. З огляду на це, отримані вище висновки можуть стати складовою подальших наукових досліджень у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: монографія / А. О. Олефір. – Харків: Юрайт, 2012. – 456 с.
2. Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / О. Л. Юдіцький. – К., 2013. – 238 с.
3. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10 квітня 2014 року № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України – 2014. – № 24. – Ст. 883.
4. Мамутов В. К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности / В. К. Мамутов // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56-63.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
6. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01 червня 2010 року № 2289-VI (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.
7. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141.
8. Господарське право: [підручник] / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; за заг. ред. О. П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і переробл. – Х. : Одіссей, 2012. – 640 с.
9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
10. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
11. Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затверджене Указом Президента України від 13 квітня 2011 року № 467 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/lawsshow/467/2011>.
12. Положення про Міністерство оборони України, затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 406 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/406/2011>.
13. Про лікарські засоби: Закон України від 04 квітня 1996 року № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 22. – Ст. 86.
14. Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів: постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 року № 240 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 56. – Ст. 54.