

УДК 34.342.951:351.82

**ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ІНСТИТУЦІЙНА ОСНОВА
СФЕРИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

**OFFENSE AS INSTITUTIONAL BASIS OF THE SPHERE
OF GOVERNMENT PROCUREMENTS**

Черней А.В.,
аспірант
Класичного приватного університету

Законодавство, що регулює відносини у сфері державних закупівель, нині є недосконалим, а тому створює сприятливі умови для вчинення правопорушень.

У статті визначено основні види зловживань, які вчиняються під час організації та проведення процедур державних закупівель. Визначивши перелік правопорушень, які найчастіше вчиняються у сфері закупівель, запропоновано заходи їх запобігання.

Ключові слова: правопорушення, державні закупівлі, адміністративна відповідальність, зловживання, корупція.

Законодательство, регулирующее отношения в сфере государственных закупок, в настоящее время является несовершенным, а потому создает благоприятные условия для совершения правонарушений.

В статье определены основные виды злоупотреблений, совершаемых во время организации и проведения процедур государственных закупок. Определив перечень правонарушений, которые чаще всего совершаются в сфере закупок, предложены меры по их предотвращению.

Ключевые слова: правонарушение, государственные закупки, административная ответственность, злоупотребления, коррупция.

The legislation which governs the relations in the sphere of state procurements for this time is imperfect, and therefore creates favorable conditions for commission of offenses. The article shows the main types of abuses which committed during the organization and conduct of public procurement procedures. Determine the list of offenses that more often are committed in the area of procurement have been proposed actions to prevent them.

Key words: offenses, state procurements, administrative responsibility, abuses, corruption.

Постановка проблеми. Сфера державних закупівель покликана створити умови для раціонального використання державних коштів підприємствами.

Але, як і в будь-якій сфері економіки та права, правопорушення посідають не останнє місце.

Сфера закупівель нині посідає провідне місце за чисельністю правопорушень, що вчиняються при організації та проведенні процедур закупівель.

Досліджуючи норми законодавства України, постає можливим виявити безліч підстав для вчинення правопорушень, але недосконалість законодавства не дозволяє вже сьогодні зменшити їх кількість.

Виклад основного матеріалу. Досить цікавою є сфера дії Закону України «Про здійснення державних закупівель». У ст. 1 цього закону дається визначення замовників як органів державної влади

та органи місцевого самоврядування, а також юридичних осіб (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 декількох ознак, зазначених у законі.

У жодному нормативно-правовому акті не роз'яснено поняття «діяльність на комерційній основі». В.В. Апопій у своїх роботах дав визначення поняттю «комерція» як виду торгового підприємництва чи бізнесу, але бізнесу шляхетного, того бізнесу, що є основою будь-якої по-справжньому цивілізованої ринкової економіки [1].

Отже, комерція – це вид підприємництва. Ф.П. Половцева дала визначення поняттю «підприємництво» – це організація економічної, виробничої й іншої діяльності, що приносить підприємцю дохід [2].

Визначення поняття підприємництво наведено в ст. 42 Господарського кодексу України – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, яка здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та отримання прибутку [3].

У такому випадку підприємство, яке отримує прибуток у будь-якому вигляді, може вивести його з-під дії закону про закупівлі. Для цього не обов'язково, що б у статуті підприємства була зазначена мета – отримання прибутку.

Досить проблемною є спроба визначити, чи повинне ж підприємство проводити державні закупівлі. З огляду на це контролюючі органи досить часто визначають це як спробу уникнути проведення процедури закупівлі.

Закон України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» містить певні вимоги до учасників закупівель, зокрема в ст. 1 зазначеного закону вказано, що замовником може бути суб'єкт господарювання, якщо частка, що належить державі, державним органам у статутному капіталі є більшою ніж 50%, або коли такий суб'єкт наділений спеціальними або ексклюзивними правами. До замовників також належать суб'єкти господарювання, які здійснюють будь-який вид діяльності, зазначений у ст. 2 зазначеного закону [4].

Отже, якщо суб'єкт господарювання забезпечує потреби держави, а у статутному капіталі присутня частка держави більше ніж 50%, та якщо він фактично отримує прибуток – таке підприємство не підпадає під сферу дії законодавства щодо проведення процедур закупівель. Але сьогодні досить поширеним явищем є неправомірне притягнення до відповідальності посадових осіб таких підприємств.

Найчастішими є правопорушення заради користі учасників. Цей вид правопорушення може мати різні прояви, але результатом буде незаконне збагачення осіб, залучених до проведення процедур державних закупівель.

Недобросовісний підхід будь-якої сторони (учасника чи замовника) до вибору та проведення процедури закупівлі також можуть стати причиною для

настання адміністративної відповідальності. Найчастіше це виражається у недотриманні строків, допущенні помилок під час проведення оцінки постачальників та виконавців.

У Законі України «Про здійснення державних закупівель» закріплені принципи, такі як добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів, запобігання корупційним діям і зловживанням та інші. Недотримання хоча б одного із зазначених принципів тягне за собою допущення адміністративних правопорушень.

Найпоширенішими зі зловживань нині є:

- 1) корупційні прояви;
- 2) допущення помилок під час оцінки постачальника;
- 3) допущення помилок під час самої процедури та недотримання строків, зазначених у законі;
- 4) закупівля меншої кількості товарів, ніж зазначено в річному плані;
- 5) застосування схеми за участю підставних осіб;
- 6) свідоме внесення неправдивих відомостей до фінансових документів;
- 7) дискримінація учасників;
- 8) уникнення проведення тієї чи іншої процедури. До цього ж виду можна зарахувати поділ предмета закупівлі на лоти для уникнення проведення процедури закупівлі. Невірне визначення предмету закупівлі з метою не проводити процедури закупівлі є також досить частим правопорушенням у зазначеній сфері;
- 9) укладання договору з порушенням законодавства.

Визначивши примірний перелік правопорушень, які поширені майже на кожному підприємстві, необхідно дослідити їх сутність та підстави виникнення для розробки заходів запобігання.

Відповідальність за правопорушення, вчинене під час проведення процедури закупівлі, покладається насамперед на членів комітету з конкурсних торгів, але на великих підприємствах до організаційних питань залучені також інші посадові особи підприємства.

Першим з видів адміністративних правопорушень у вищевикладеній системі є корупційні прояви.

Корупція – це проблема, яка бере свій початок ще з часів правління царя Вавилону – Хамураппі. У своїх законах він вперше згадавав про можливість незаконного збагачення. В його законах розкривається зміст цього поняття: «§ 5. Если судья разобрал дело, вынес решение и изготовил документ с печатью, а затем решение свое изменил, то этого судью следует изблечить в изменении решения, которое он постановил, и исковую сумму, имевшуюся в этом деле, он должен уплатить в двенадцатикратном размере» [5].

Поняття корупції пройшло довгий шлях, доки набуло саме того значення, яке зазначене у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI: під корупцією розуміється

використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [6].

Україна є досить корумпованою державою. У 2013 р. міжнародна організація Transparency International провела дослідження «Барометра світової корупції», за його даними Україна у 2014 р. посіла 142-е місце із 175-и країн [7].

Сфера державних закупівель нині є одним зі сприятливих поприщ для зловживань. Законодавство, яке регулює відносини закупівель має неточності, які створюють умови для вчинення правопорушень.

У положеннях до втрати чинності попереднього Закону України «Про здійснення державних закупівель» було передбачено проведення процедури закупівлі шляхом проведення електронних аукціонів. З прийняттям нового закону ця норма зникла.

Система електронного аукціону була запроваджена у 2013 р. Недосконалий порядок застосування вказаної процедури та недостатній рівень підготовки її учасників не дозволили використовувати таку процедуру одразу ж після її запровадження. Така система була покинута зробити проведення закупівель більш прозорими та чесними.

Досліджуючи підстави виникнення корупційних діянь у сфері закупівель, стає зрозумілим, що в законодавстві України відсутнє чітке визначення предмета закупівлі. Також не було чіткого тлумачення процедури електронного аукціону, невизначені були шляхи захисту інформації та доступ до неї. Але ця процедура шляхом вдосконалення могла б бути перетвореною на одну з найпрозоріших моделей державних закупівель.

В Україні ж цей напрямок так і залишився нерозгорнутим. Протягом 2013 р. намагалися впровадити проведення аукціону, а в 2014 р. цю процедуру виключили з переліку. Отже, можна зробити висновок, що економіка України ще не готова до радикальної боротьби з корупцією, або ж ніхто не намагається знищити чи ж хоча б зменшити корупційні діяння.

Для підведення України до міжнародних стандартів необхідно повністю реформувати сферу державних закупівель. Нині країна не готова до запровадження та реалізації політики проведення електронних аукціонів. Але початковий етап підготовки необхідно зараз починати втілювати в життя. Розробка засобів захисту інформації, порядку доступу до неї повинні стати першими кроками на шляху боротьби з корупцією. Усуненню головної проблеми державних закупівель, корупції, сприятиме запровадження електронних реверсивних аукціонів.

Недоліки чинного законодавства нині досить важні, що створюють підстави для зловживань.

Одним з таких недоліків можна визначити як прийняття Закону України «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу» від 06.11.2014 р. № 1206-VII, який робить наявність печаток на документі не обов'язковою [8]. Конкурсна документація повинна була подаватися скріпленою печаткою. Прийняття цієї норми надало можливість учасникам не завжди ставити її. Положення закону зазначають, що ставить печатку лише той суб'єкт господарювання, який її має. Замовник не в змозі перевірити наявність печаток у кожного учасника під час проведення оцінки та розгляду пропозицій. Одразу збільшується можливість подання недостовірних документів, тим самим вчиняючи порушення, яке узаконюється новим законом.

Знайти порушення під час проведення процедури досить легко. Сама процедура містить велику кількість етапів, під час яких необхідно оформлювати документацію. Оформлення кожного документа обмежено певним часом. А отже, допущення порушень щодо строків досить часто явище.

Процесуальні рамки не завжди забезпечують якісну роботу. Якщо порушення виявили контролюючі органи вже під час укладення договору, а отже, вся процедура проведена, товар замовлений (куплений), а згідно із законодавством договір необхідно признати нікчемним, оскільки процедура проведена з порушеннями.

Порушення виявлено – договір визнається нікчемним, а правові наслідки – повертаються до первинного становища. Не завжди доцільно для економіки підприємства, а отже і держави, фактично виконані зобов'язання за договором повертати в первинний стан. Оскільки нестабільна економічна ситуація на державному рівні завжди відображається на всіх суб'єктах господарювання.

Прогаляни в чинному законодавстві тільки спричиняють допущенню порушення учасниками та замовниками закупівель. Зміни та доповнення до законів, які регулюють відносини у сфері державних закупівель, не завжди направлені на покращення економічного стану держави. Велика кількість нормативно-правових актів, які регулюють одну й ту ж сферу діяльності, але кожний зі свого боку її доповнює чи змінює – це великий ризик, оскільки досить велика вірогідність створення колізії права.

Кодекс про адміністративні правопорушення містить норму, яка визначає міру відповідальності за вчинення правопорушень у сфері державних закупівель. У ст. 164-14 зазначається, що відповідальність настає за порушення, вчинені під час здійснення закупівель за державні кошти.

Дослідивши відносини у сфері державних закупівель, стає очевидним, що існує велика кількість недоліків в бюджетному процесі та в державному регулюванні економіки.

Для полегшення проведення процедур закупівель з метою запобігання адміністративним правопорушенням учасниками закупівель необхідно реформувати цю сферу задля забезпечення прозорості, добросовісної конкуренції, ефективного використання коштів, тобто загальних принципів.

Розгляд кожної проблеми та формування нових положень закону допоможе спростити регулювання відносин у зазначеній сфері.

Таке часте внесення змін, яке відбувається зараз, лише погіршує ситуацію та тим самим призводить до негативних наслідків для всіх учасників відносин. Також такий підхід негативно позначається на бюджеті, коли це стосується державних організацій.

Висновки. Для подальшого усунення можливих недоліків у законодавстві, які виникатимуть під час прийняття нових нормативно-правових актів чи шляхом внесення у вже наявні необхідно чітко ви-

окремити напрямок діяльності політичних угруповань, тобто визначити конкретну мету.

Така мета допоможе визначити проблеми у сфері державних закупівель та тим самим визначити шляхи їх вирішення. Це дасть змогу правильно оцінити досвід європейських країн, створить підґрунтя для застосування європейських принципів, а отже і положень нормативних документів у зазначеній сфері.

Нечіткі цілі дають змогу створювати підґрунтя для частих зловживань учасниками визначених правовідносин, тим сам створюючи перепони для чесної конкуренції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комерційна діяльність: підруч. / за ред. В.В. Апопії. – 2-ге вид., перероб., доп. – К.: Знання, 2008. – 558 с.
2. Половцева Ф.П. Коммерческая деятельность: підруч. / Ф.П. Половцева. – М.: Инфра-М, 2008. – 248 с.
3. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page2>.
4. Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності: Закон України від 24.05.2012 р. № 4851-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4851-17>.
5. Хрестоматия по истории Древнего Востока / пер. В.А. Якобсона в частичной обработке А.А. Немировского. – М., 1980. – 1 т.
6. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17/page>.
7. Рейтинг стран мира по уровню восприятия коррупции. Гуманитарная энциклопедия (последняя редакция 13.10.2014) [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. – Режим доступу: <http://gtmarket.ru/ratings/corruption-perceptions-index/info>.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу: Закон України від 06.11.2014 р. №1206-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1206-18/print1389942580117962>.