

РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В ПОЗАСУДОВОМУ ОСКАРЖЕННІ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

THE ROLE OF THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE IN EXTRAJUDICIAL APPEAL OF PUBLIC PROCUREMENT OFFENSES

Довгань В.М.,
здобувач першого (бакалаврського) рівня освіти
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню ролі Антимонопольного комітету України як органу оскарження правопорушень у сфері публічних закупівель. Актуальність проблематики зумовлена підвищенням рівня порушень прав у сфері публічних закупівель, виконанням державою Угоди про асоціацію до ЄС, прагненням до раціонального використання бюджетних коштів та запобіганням розвитку корупційних діянь у сфері публічних закупівель.

У статті розглядається Антимонопольний комітет України як орган оскарження у сфері публічних закупівель, досліджуються його завдання та повноваження в цій сфері. Визначено, що цей орган реалізує свої повноваження як орган оскарження у сфері публічних закупівель через чинну адміністративну колегію (колегію) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, що діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України. Крім того, у статті визначено, що основними правопорушеннями у сфері публічних закупівель є порушення вимог до тендерної документації та її ненадання / часткове ненадання, а також охарактеризовано основні способи захисту порушених прав у сфері публічних закупівель, такі як судовий та позасудовий способи захисту порушених прав. Визначено процедуру позасудового оскарження порушень у сфері закупівель в Антимонопольному комітеті України. Встановлено переваги оскарження порушених прав у сфері публічних закупівель в органі оскарження над судовим способом захисту порушених прав. Зроблено висновки, що в умовах асоціації України до ЄС, запобігання проявам корупції та раціонального використання бюджетних коштів, порушення прав у сфері публічних закупівель потребують ефективного механізму захисту. Захист порушеного права у сфері закупівель здійснюється через орган оскарження – Антимонопольний комітет України. Основними правопорушеннями у сфері публічних закупівель є порушення вимог до тендерної документації та її ненадання / часткове ненадання. Незважаючи на невисокий рівень ефективності, оскарження в Антимонопольному комітеті України користується більшим попитом, ніж оскарження в судовому порядку, що пов'язано з простішою процедурою оскарження та створено з метою розвантаження судів.

Ключові слова: бюджетні кошти, тендерна документація, скарга, захист прав, суб'єкт господарювання, замовник.

The article is devoted to the study of the role of the Antimonopoly Committee of Ukraine as a body for appealing offenses in the field of public procurement. The urgency of the issue is caused by the increase in the level of violations of rights in the field of public procurement, the state's implementation of the Association Agreement with the EU, the desire to rationally use budget funds and prevent corruption in public procurement.

The article considers the Antimonopoly Committee of Ukraine as a body of appeal in the field of public procurement, examines its tasks and powers in this area. It is determined that this body exercises its powers as a body of appeal in the field of public procurement through a permanent administrative board (board) for reviewing complaints of violations of public procurement legislation, which operates within the three state commissioners of the Antimonopoly Committee of Ukraine. In addition, the article identifies that the main offenses in the field of public procurement are violation of the requirements for tender documentation and non-provision / partial non-provision, and describes the main ways to protect violated rights in public procurement, including: judicial and extrajudicial methods of protection right. The procedure for out-of-court appeal of violations in the field of procurement in the Antimonopoly Committee of Ukraine is determined. The advantages of appealing violated rights in the field of public procurement in the appellate body over the judicial method of protection of violated rights have been established. It is concluded that in the conditions of Ukraine's association with the EU, prevention of corruption and rational use of budget funds, violations of rights in the field of public procurement require an effective protection mechanism. Protection of the violated right in the field of procurement is carried out through the appellate body – the Antimonopoly Committee of Ukraine. The main offenses in the field of public procurement are violation of the requirements for tender documentation and non-submission / partial non-submission. Despite the low level of efficiency, appeals to the Antimonopoly Committee of Ukraine are in greater demand than appeals in court, which is associated with a simpler appeal procedure and is designed to relieve the courts.

Key words: budget funds, tender documentation, appeal, protection of rights, entity, customer.

Постановка проблеми. Зростання обсягів здійснення публічних закупівель через електронну систему підвищує кількість випадків порушення законодавства про публічні закупівлі та процедури їх здійснення.

Наслідком є нераціональне використання бюджетних коштів, що є суттєвим фактором впливу на Державний бюджет, з огляду на сучасний економічний розвиток держави. Оскарження порушених прав у сфері публічних закупівель у позасудовому порядку є більш поширеним, та, як свідчить практика, простішим у здійсненні, ніж судовий захист. Тому актуальність проблематики позасудового захисту порушених прав у сфері публічних закупівель є беззаперечною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Це питання не залишили без уваги чимало науковців, як вітчизняних, так і зарубіжних. Їхній науковий внесок неоціненний, адже сформував правову доктрину, що слугувала засадою реформування законодавства та уникнення правових колізій у сфері публічних закупівель у зв'язку з європейською інтеграцією. Зокрема, до таких науковців

належать О.Г. Боднарчук, Н.В. Іванюта, О.М. Костенко, Є.Ю. Соболю, А.В. Фаїзов.

Проте в працях вчені розглядали питання позасудового оскарження порушень у сфері публічних закупівель в Антимонопольному комітеті України фрагментарно та поверхнево, тому необхідне детальне дослідження цієї проблеми.

Метою статті є аналіз діяльності та з'ясування ролі Антимонопольного комітету України як органу оскарження у сфері публічних закупівель, дослідження основних правопорушень у сфері публічних закупівель, характеристика способів захисту порушених прав у сфері публічних закупівель, визначення процедури позасудового оскарження порушень у сфері закупівель в Антимонопольному комітеті України.

Виклад основного матеріалу. Врегулювання питання публічних закупівель є одним із напрямів європейської інтеграції України, оскільки сфера публічних закупівель є однією з наймасштабніших сфер поширення корупції. Суть публічних закупівель полягає в раціональному використанні бюджетних коштів, тому публічні закупівлі

потребують врегулювання на законодавчому рівні та комплексної системи контролю та нагляду і дієвого механізму оскарження порушень.

Правове врегулювання питання публічних закупівель та процедури їх оскарження здійснюється Законом України «Про публічні закупівлі», Господарським процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України.

У звіті за 2019 р. Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ) виділив основні порушення замовників у сфері закупівель:

- обрання не тієї процедури закупівлі;
- встановлення в тендерній документації дискримінаційних умов під час визначення кваліфікаційних критеріїв до учасників;
- встановлення в тендерній документації дискримінаційних умов у частині технічних вимог до предмета закупівлі, яким відповідає лише один виробник;
- встановлення в тендерній документації «прихованих» вимог до учасників у розділах, які не мають відношення до змісту пропозиції;
- дискримінаційний підхід у частині відхилення тендерних пропозицій одних учасників, які не відповідають умовам документації, та допуск до аукціону/визначення переможцем учасника, пропозиція якого також не відповідає умовам документації;
- відхилення пропозицій переможців через ненадання ними зразків продукції, які, відповідно до вимог Закону, не є складовою частиною пропозиції та не можуть бути підставою для відхилення;
- відхилення за процедурою «євроторгів» пропозицій учасників через невідповідність умовам документації після проведення аукціону;
- відхилення переможців торгів через ненадання/невідповідність документів, які не передбачені Законом для їх надання, після проведення аукціону;
- неналежне планування закупівель [1].

Крім того, в річному звіті АМКУ виділив типові помилки учасників публічних закупівель, зокрема:

- пропущення строків оскарження;
- оскарження вимог тендерної документації під час оскарження результатів процедури закупівлі;
- ненадання документів/надання інших документів, ніж ті, що вимагала тендерна документація;
- ненадання додатків до документів, які визначені як його невід'ємна частина (додатки до договорів, додатки до ліцензій, дозволів, реєстраційних посвідчень тощо);
- помилки під час оформлення банківських гарантій: відсутність посилання на відповідну тендерну документацію або відсутність договору, яким визначаються умови та порядок виплати тендерного забезпечення;
- ненадання в статусі переможця документів, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» для переможця в порядку, встановленому тендерною документацією [1].

Як бачимо, порушення законодавства про публічні закупівлі виникають як зі сторони замовника, так і зі сторони учасника.

Отже, найпоширенішим видом порушень є невідповідність тендерної документації встановленим вимогам або ж ненадання/часткове ненадання такої документації. Тому правопорушення у сфері публічних закупівель можна класифікувати так:

- такі, що вчиняються заради отримання певних матеріальних благ;
- такі, що вчиняються у разі недобросовісного підходу до виконуваної роботи;
- такі, що вчиняються у разі певних обставин, за яких учинення правопорушення неможливо уникнути;
- так, що відбуваються внаслідок прогалин у законодавстві [2, с. 15].

Зростання чисельності правопорушень у сфері публічних закупівель та нагальність врегулювання цього питання зумовили формування чіткої та різноманітної системи захисту порушених прав у сфері закупівель.

У зв'язку з цим правова доктрина умовно виділяє такі способи захисту цих прав:

1) судовий захист, що передбачає захист порушених прав у сфері публічних закупівель у судовому порядку шляхом звернення до суду першої інстанції та відкриття провадження у справі. Такий спосіб захисту порушених прав, як свідчить практика, є ефективнішим, проте має складнішу процедуру здійснення;

2) позасудовий захист, що являє собою здійснення захисту порушених прав самостійно суб'єктом господарювання або через уповноважені органи, наділені спеціальною компетенцією. Такий спосіб захисту порушених прав здійснюється без звернення до суду і має на меті їх розв'язання та є простішим за процедурою здійснення.

Своєю чергою Н.В. Іванюга виділяє форми позасудового захисту прав суб'єктів господарювання:

- *самозахист* здійснюється безпосередньо суб'єктом господарювання (наприклад, оперативно-господарські санкції, звернення до засобів масової інформації, відмова від виконання зобов'язання і т.д.);
- *адміністративний захист* здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування, передбачає прийняття уповноваженим органом рішення за результатами розгляду заяви, скарги, клопотання заінтересованої особи;
- *нотаріальний захист* можна розглядати як сукупність заходів альтернативного характеру, здійснюваних уповноваженими органами від імені держави, внаслідок чого забезпечується належна реалізація прав, зокрема відновлення порушених прав суб'єктів господарювання;
- *третейський захист* передбачає звернення до третейського суду – вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра, який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення [3, с. 173].

У зв'язку зі збільшенням кількості випадків правопорушень у сфері публічних закупівель здійснення публічних закупівель та раціональне використання бюджетних коштів аж ніяк не можливі без функціонування дієвої системи контролю та нагляду, ефективного механізму оскарження та відновлення порушених прав.

Законом України «Про публічні закупівлі» [4] визначено, що органом оскарження у сфері публічних закупівель є Антимонопольний комітет України.

Так, відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [5], АМКУ є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності та сфері публічних закупівель.

Зокрема, Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України: «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», «Про Антимонопольний комітет України» та інших законів та нормативно-правових актів [5].

Щодо значення АМКУ як органу виконавчої влади, органу оскарження порушень та органу державного контролю у сфері публічних закупівель, то Законом України «Про Антимонопольний комітет України» [5] визначено, що одним із завдань АМКУ є здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель. Із цього завдання випливає повноваження АМКУ здійснювати повноваження, визначені Законом України «Про публічні закупівлі» [4].

А.В. Фаїзов зазначає, що ця інституція є своєрідним судовим органом щодо проведення торгів, а її рішення – визначальним. АМКУ як орган виконавчої влади відіграє

основну роль у боротьбі з випадками змови в процесі закупівель [6, с. 31].

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» [4], що регламентує орган оскарження та порядок оскарження процедур закупівлі, з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, АМКУ утворює постійну адміністративну колегію (колегію) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Колегія діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України.

У річному звіті за 2019 р. АМКУ зазначив, що до постійної адміністративної колегії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель за 2019 р. надійшло до розгляду 11 147 скарг про порушення у сфері публічних закупівель. До топ-5 сфер економічної діяльності у структурі оскаржень у 2019 р. входять будівельні та ремонтні роботи, паливно-енергетичний комплекс, транспортне обладнання, продукти харчування, медичне обладнання та фармацевтика [1].

Тому процедура оскарження в АМКУ, відповідно до ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» [4], полягає в поданні суб'єктом електронної скарги через електронну систему закупівель із додаванням документів, що слугують доказом порушення прав у сфері закупівель у строк, визначений Законом України «Про публічні закупівлі». За подання такої скарги справляється плата, яка повертається суб'єкту в разі залишення скарги без розгляду або припинення розгляду скарги. Строк розгляду скарги органом оскарження становить 10 днів і може бути подовжений до 20 днів. Розгляд скарги є відкритим.

За результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення:

1) про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про процедури закупівлі);

2) про заходи, що мають вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (в тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), узгодити тендерну документацію з вимогами законодавства, а за неможливості виправити допущені порушення – відмінити процедуру закупівлі [4].

Для реалізації права на оскарження варто визначити взаємопов'язані ознаки, які визначають зміст самого оскарження, а саме:

1) діяння суб'єкта, що суперечить законодавству у сфері публічних закупівель;

2) порушення прав та інтересів суб'єкта закупівлі. Відповідно, особа має право подати скаргу за умови, що дії замовника є неправомірними, які порушують права та інтереси. Без визначення цих ознак орган оскарження здебільшого залишає скаргу без розгляду [7, с. 16].

Варто зазначити, що з метою забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвитку добросовісної конкуренції було прийнято Закон України «Про

внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» [8]. Цей Закон також має на меті адаптувати законодавство України до законодавства Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію до ЄС.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» [8] внесено суттєві зміни до чинного законодавства у сфері публічних закупівель, у тому числі в частині оскарження (зміна розміру та способу внесення плати за подання скарги, встановлення строку виконання рішення органу оскарження, відсутність згоди відкликати скаргу, зміна строку розгляду скарги тощо).

Щодо судового захисту порушених прав у сфері публічних закупівель, то Ю.А. Стусенко зазначає, що в певній частині скарг скаржники, не погоджуючись із рішеннями Комітету, оскаржують їх у судових органах (кількість таких скарг не перевищує 5% від загальної кількості рішень).

Аналіз судової практики оскарження процедур закупівель свідчить про таке:

1) загальна кількість судових справ з оскарження процедур закупівель є порівняно невеликою;

2) найчастіше замовники та учасники-переможці оскаржують рішення АМКУ про скасування результатів закупівлі;

3) суди часто відмовляють у задоволенні позовів із суто процесуальних підстав, не торкаючись суті спору (пропущені строки, позов поданий не до того суду тощо) [9].

Аналізуючи вищевикладене, варто зазначити, що захист порушених прав у сфері публічних закупівель шляхом звернення до суду потребує складної та довготривалої процедури, що не гарантує отримання бажаного результату.

Тому, звертаючись до суду з позовом про оскарження процедури закупівлі, необхідно пам'ятати таке:

1) строки на оскарження процедур закупівлі, передбачені законом, не підлягають поновленню;

2) якщо законом встановлено попереднє оскарження результатів закупівель до АМКУ, не варто ігнорувати цю стадію і звертатися відразу до суду;

3) вірогідність того, що суд зупинить процедуру закупівлі у зв'язку з поданням позову, незначна;

4) до розгляду справи в суді можуть залучати експертів;

5) скаржнику у процесі підготовки позову необхідно враховувати правила, встановлені процесуальним законодавством [9].

Висновки. Отже, із зазначеного вище можна зробити висновок, що в умовах асоціації України з ЄС запобігання проявам корупції та раціонального використання бюджетних коштів, порушення прав у сфері публічних закупівель потребують ефективного механізму захисту. Захист порушеного права у сфері закупівель здійснюється через орган оскарження – АМКУ. Основними правопорушеннями у сфері публічних закупівель є порушення вимог до тендерної документації та її ненадання / часткове ненадання. Незважаючи на невисокий рівень ефективності, оскарження в АМКУ користується більшим попитом, аніж оскарження в судовому порядку, що пов'язано з простішою процедурою оскарження та має на меті розвантажити суди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт Антимонопольного комітету України за 2019 р.: затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.03.2020 р. № 1-рп. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5e7b2b61d5e7b2b61dcf08200345915.pdf> (дата звернення: 29.04.2020).
2. Цибульник Н.Ю. Деякі питання вдосконалення інституту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері публічних закупівель. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія ПРАВО. Вип. 47. Том 3. С. 12–15.
3. Іванюта Н.В. Позасудові форми захисту прав та вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія ПРАВО. Вип. 49. Том 1. С. 172–175.
4. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n1817> (дата звернення: 28.04.2020).

5. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення: 02.05.2020).
6. Фаїзов А.В. Організаційно-правові засади функціонування системи публічних закупівель в Україні. *Економіка та управління національним господарством*. 2018. Випуск IV (72). С. 26–33.
7. Бабак М.А. Процедура квазі-судового оскарження публічних закупівель: теоретичні та практичні аспекти. *Адміністративне право і процес: історія, сучасність, перспективи розвитку* : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Кривий ріг, 24 березня 2017 р. Кривий Ріг, 2017, С. 14–17.
8. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель : Закон України від 19.09.2019 р. № 114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20> (дата звернення: 03.05.2020).
9. Стусенко Ю.А. Практичні аспекти оскарження публічних закупівель в Україні. *Юридична газета online*. 2017. № 15 (565). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/praktichni-aspekti-oskarzhennya-publichniih-zakupivel-v-ukrayini.html> (дата звернення: 01.05.2020).