

Some questions of improvement of control functions of subjects of information and legal authority in the sphere of public procurement

Деякі питання удосконалення контрольних функцій суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель

Vladyslav Povydysh

Key words:

control, public procurement, information legal relations, subjects of information and legal powers, responsibility, offenses, normative legal acts, bodies of state power.

Ключові слова:

контроль, публічні закупівлі, інформаційні правовідносини, суб'єкти інформаційно-правових повноважень, відповідальність, правопорушення, нормативно-правові акти, органи державної влади.

Сучасні інформаційно-комунікативні технології зробили країни більш відкритими для співпраці, а залучення глобальних інформаційних систем практично дозволяє без урахування державних кордонів організувати широко індустрію послуг, у т. ч. проведення процедури публічних закупівель.

Для багатьох держав, у т. ч. і для України, створюється реальна можливість поступово досягти високого рівня сучасних можливостей інформаційного суспільства з огляду на інформатизацію Європи. Як слушно зазначає Р.В. Шаповал, для органів державної влади й органів місцевого самоврядування участь в інформаційних правовідносинах є їх прямим юридичним обов'язком, оскільки вона є головним засобом практичної реалізації компетенції – звідси і правоздатності¹. Поняття інформаційних правовідносин розглядалися в роботах І.В. Арістової, К.І. Белякова, В.С. Цимбалюка, М.В. Фігель та ін. Аналіз наукових напрацювань вчених характеризує інформаційні правовідносини як урегульовані нормами інформаційного права суспільні відносини, учасники яких виступають носіями юридичних прав і обов'язків, котрі регулюють приписи щодо створення, розподілу та використання інформації, що містяться в цих нормах^{2, 3}.

Досліджуючи питання контрольних повноважень суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель, варто зазначити, що, відповідно до ст. 9 Закону України «Про публічні закупівлі», громадський контроль забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо публічних закупівель, яка підлягає оприлюдненню відповідно до цього Закону, до аналізу та моніторингу інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, а також шляхом інформування через електронну систему закупівель або письмово органів, уповноважених на здійснення контролю, у разі виявлення порушення законодавства у сфері публічних закупівель та недоліки роботи електронної системи закупівель⁴.

Необхідним елементом, без якого неможливе проведення чесних і прозорих закупівель, є контроль процедури торгів із боку правоохоронних органів. Сьогодні такий контроль регламентується 35 нормативно-правовими актами, серед яких – Політика щодо регулювання відносин з укладання контрактів, що містить вимоги до укладання контрактів. Основним пунктом під час підписання таких контрактів є забезпечення конкуренції, яка може не дотримуватися цього правила, якщо характер робіт не дозволяє їх розголошувати, оскільки може завдати шкоди державним інтересам. Також ці нормативні акти містять вимоги до здійснення державного контролю за проведенням тих чи інших процедур, до яких належить як адміністративний, так і фінансовий контроль.

¹ Інформаційне право: підручник / за заг. ред. В.Я. Настюка. Х., 2016. 278 с.

² Беляков К.І. Інформаційно-правові дослідження походження, становлення, стан та перспективи розвитку. Інформація і право. № 2 (2). 2011. С. 4–12.

³ Фігель М.В. Доступ до інформації та електронне урядування. К.: Факт, 2004. 336 с.

⁴ Про публічні закупівлі: Закон № 922-VIII від 25 грудня 2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.

Замовники й учасники процедур закупівель та Уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до законів України «Про громадські об'єднання», «Про звернення громадян» і «Про інформацію».

Сучасні питання удосконалення контрольних функцій суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель виявили необхідність визначити класифікацію їх видів. Спираючись на застосування системного підходу як методологічної бази дослідження, пропонуємо класифікувати основні види контролю, які визначають специфіку аналізу контрольних функцій під час закупівлі. Така класифікація дає можливість замовнику визначити вектор спрямування аналітичної роботи, бути проінформованим про наявність контрольних функцій під час закупівлі необхідних товарів, робіт та послуг, приймати оптимальні рішення:

За суб'єктами здійснення: зовнішній, внутрішній.

За аспектами: економічний (доцільність закупівлі), фінансовий (визначення вартісних параметрів закупівлі), функціонально-вартісний, соціальний (ступінь задоволення потреб кінцевих споживачів).

За характером прийнятих рішень: попередній, оперативний, поточний, підсумковий, перспективний.

За змістом: комплексний (аналізуються всі закупівлі установи), тематичний (аналізуються окремі процедури).

За цілями і задачами: аналіз виконання плану закупівель; визначення базисних показників; оцінка потенційного постачальника; підготовка інформації для прийняття управлінських рішень у частині укладання умов договору.

За організаційною формою: централізований і децентралізований.

За періодичністю і повторюваністю: щорічний (аналіз виконання річного плану закупівель), разовий (після кожної здійсненої та не здійсненої закупівлі).

Розгляд звернень стосовно функціонування системи публічних закупівель, що надходять до Кабінету Міністрів, здійснюється відповідно до вимог Регламенту Кабінету Міністрів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950⁵, а розгляд скарг фізичних чи юридичних осіб з метою захисту їх прав та охоронюваних законом інтересів із приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи, здійснюється органом оскарження (Антимонопольний комітет) у порядку, визначеному ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Рішення уповноваженого органу може бути оскаржене суб'єктом, замовником у судовому порядку протягом 30 днів із дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі», уповноважений орган із питань публічних закупівель надає узагальнені відповіді рекомендаційного характеру щодо застосування законодавства у сфері закупівель. Надання безоплатних консультацій рекомендаційного характеру з питань закупівель здійснюється на інформаційному ресурсі уповноваженого органу.

На нашу думку, відносини України з Європейським Союзом у сфері закупівель – важлива сфера дослідження в науці адміністративного права. Адже гармонізації норм права не може відбуватися без узгодження українського законодавства, зокрема й адміністративного, з основними засадами права ЄС⁶. Із ЄС співпрацюють майже всі країни Центральної і Східної Європи. 15 країн – членів Євросоюзу створили єдиний ринок із вільним рухом товарів, послуг, фінансових і людських ресурсів. За підрахунками фахівців, загальна вартість контрактів із державних закупівель у межах ЄС перевищує 750 млрд доларів США на рік.

Для прикладу розглянемо досвід Польщі. У цій державі, як і в Україні, контрольні функції щодо публічних закупівель виконують декілька органів. Насамперед, це Агентство публічних замовлень, що існує з 1995 р. і має статус окремого центрального органу виконавчої влади, яке координується Міністерством

⁵ Постанова Кабінету Міністрів України: Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>.

⁶ Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права ЄС. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2558/>.

економіки. Вагомі повноваження має Вища палата контролю Польщі (аналог Рахункової палати України), що контролює процес використання коштів як державного, так і місцевих бюджетів, а також питання використання державного майна.

До ключових органів, які здійснюють нагляд і контроль, необхідно також віднести: Апеляційну палату оскаржень (орган оскарження), що здійснює досудовий розгляд претензій учасників щодо організації замовниками процедур закупівель, та Відомство захисту конкуренції та прав споживачів, яке проводить розслідування щодо наявності змов. В Україні аналогічні функції здійснює Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ).

У підпорядкуванні Міністерства фінансів Польщі функціонує апарат уповноважених із контролю за використанням державних фінансів, у т. ч. на закупівлі. Уповноважені розглядають звернення щодо можливих порушень під час витрачання коштів та встановлюють відповідальність конкретних посадових осіб за порушення.

Наразі в Польщі є 70 таких уповноважених. Крім цього, є 16 (за кількістю воєводств) регіональних комісій, які виконують функції розгляду апеляцій.

Окремий додатковий контроль здійснюється за закупівлями, фінансування яких повністю чи частково здійснювалося за рахунок коштів Євросоюзу. Такий контроль здійснює спеціальний департамент, що входить до складу Агентства публічних замовлень.

Є також відмінності у правах органів у разі накладання певних санкцій (зокрема фінансових) за порушення у сфері закупівель. На відміну від нашої практики, орган оперативного контролю у Польщі (Агентство публічних замовлень) не складає протоколи про накладення фінансових покарань, лише окремі органи мають право визначати межі відповідальності органів та конкретних осіб за порушення у цій сфері.

У Польщі відсутнє поняття «моніторингу» у розумінні української системи закупівель як оперативної перевірки відповідності дотримання законодавства, водночас фактично саме такі функції (законодавчо врегульовані) виконує Агентство публічних замовлень. Це дозволяє замовникам усунувати можливі порушення на початковій стадії організації процедур закупівель та заощаджувати час, необхідний для організації нової процедури. В апараті Агентства публічних замовлень Польщі працює всього 130 осіб, у структурі входить 7 департаментів, зокрема юридичний департамент, 2 контрольних департаменти, департамент інформації освіти й аналізу, апеляційний департамент, організаційно-фінансовий офіс, внутрішній аудит. Контрольні департаменти поділяються за двома напрямками використання коштів – коштів із держбюджету (21 особа) та кошти Євросоюзу (21 особа). До повноважень контрольних департаментів входить перевірка дотримання законодавства щодо закупівель замовниками.

У штаті Державної аудиторської служби України (далі – ДАСУ), з урахуванням регіональних підрозділів, більше 3 000 осіб. Зрозуміло, що не всі ці спеціалісти займаються виключно питаннями контролю закупівель.

Однак, зважаючи на можливість застосування електронної системи обміну інформації, видається, що цієї кількості осіб має бути достатньо для ефективної організації системи моніторингу закупівель, за умови належного професійного рівня фахівців та збалансованого перерозподілу кадрових ресурсів ДАСУ для посилення роботи відповідних підрозділів, до функцій яких належать питання контролю, моніторингу й аудиту закупівель.

Аналіз головного форуму з практичного контролю закупівель показав, що між країнами – членами Євросоюзу спостерігаються значні розбіжності щодо інституційного устрою національних систем контролю і правового захисту. У загальному вигляді їх процесуальне законодавство стосовно адміністративного судоустрою регулюється національними процесуальними кодексами в частині адміністративного суду, а процесуальне законодавство в частині спеціалізованих органів контролю у сфері державних закупівель – законом про державні закупівлі або спеціалізованим процесуальним кодексом⁷.

Державний контроль щодо змов у сфері закупівель здійснюється згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до якого антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Антиконкурентними узгодженими

⁷ SIGMA – Содействие Совершенствованию Государственных Институтов и Управления. URL: <http://www.sigmapweb.org/publications/46102735.pdf>.

діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Статистичні дані свідчать, що у 2016 р. до Головного офісу АМКУ була подана велика кількість звернень (загалом 410), за результатом розгляду яких на компанії були накладені штрафи у розмірі 297,175 млн грн.

Таким чином, кількість скарг, поданих у першому кварталі 2017 р., перевищила кількість скарг за аналогічний період попереднього року. У якості прикладу наведемо кілька випадків змови: затягування розгляду справ у судах; ліквідація, реорганізація, банкрутство відповідачів, щодо яких провадиться розслідування або прийняте рішення про накладення штрафу; продаж активів підприємств, щодо яких прийняті рішення про накладення штрафів; ненадання інформації державними органами та окремою групою юридичних і фізичних осіб (попри те, що, згідно з чинним законодавством, АМКУ має право вимагати надання будь-якої інформації, незалежно від способу доступу до неї. Водночас державні органи не несуть відповідальності за ненадання інформації).

Для прикладу розглянемо фактуру справи: дві фірми подавали скарги в АМКУ з вимогою повернути їх у торги через неправомірне відхилення та виключити двох учасників, допущених до торгів через проблеми з їхніми власними документами, які замовник вирішив не помітити. За це скаржники заплатили по 5 тис. грн державі, але колегія не розглядала їх претензії по суті, бо вони занадто пізно подали свої скарги, через що неправомірні дії замовника офіційно залишилися недослідженими і не спростованими⁸.

Згідно зі ст. 18 Закону «Про публічні закупівлі», скарга на неправомірне відхилення торгів має подаватися не пізніше, ніж через п'ять робочих днів із дати оприлюднення протоколу розгляду пропозицій із відхиленням учасника. Варто зазначити, що аналіз подібних ситуацій дозволяє зробити висновок, що наявна система не дає можливості учаснику оскаржити своє відхилення у визначений законом термін, але дозволяє замовнику маніпулювати цією функцією, позбавляючись зайвих.

Отже, досліджено, що проблемними у діяльності органів під час здійснення нагляду і контролю у сфері публічних закупівель та протидії посадовим зловживанням корупційним діянням є:

відсутність чіткого правового механізму взаємодії правоохоронних та контролюючих органів у протидії правопорушенням під час здійснення закупівель;

повторюваність функцій правоохоронними органами у зв'язку з відсутністю системності в їх діяльності у проведенні нагляду та контролю у сфері закупівель (кримінальні справи за одними і тими ж видами злочинів можуть порушуватися як органами внутрішніх справ та органами СБУ, так і органами прокуратури);

недостатня кількість висококваліфікованих співробітників із практичним досвідом роботи у сфері закупівель, що пов'язано із суттєвими змінами у законодавстві у цій сфері;

невизначеність механізму моніторингу закупівель, що може призводити до необґрунтованого впливу на рішення замовників.

Сьогодні органами ДАСУ розробляються рекомендації для замовників щодо усунення можливих порушень під час здійснення ними процедур закупівель за результатами аналізу оприлюднених в електронній системі документів замовника, тому через відсутність врегульованого порядку моніторингу сприйняття замовниками рекомендацій як рішення спонукання до дії може вважатися прямим втручанням у процедуру закупівлі.

Враховуючи вищевикладене, очевидним є те, що наразі існує законодавча неврегульованість за фактом покладення на Державну аудиторську службу контрольних і моніторингових обов'язків за відсутності відповідного законодавства та браку людських і технічних ресурсів для виконання таких обов'язків. У цьому контексті є гостра необхідність термінового прийняття проекту Закону про моніторинг публічних закупівель та важливість подальшої конструктивної співпраці між державним і громадським контролем та внесення відповідних змін до КУпАП. Важливим є також вирішення питання кадрового забезпечення проведення контрольних функцій, у т. ч. інформаційного моніторингу.

Висновки. Варто зазначити, що в Україні відсутній інститут уповноважених осіб, які здійснюють контрольні функції в інформаційній сфері публічних закупівель та визначають міру відповідальності за порушення процедури їх проведення, що стосується і питань фінансової дисципліни.

⁸ Злодійська лазівка в «Прозорро»: відхилення на «евроторгах» без шансу на оскарження. URL: <http://nashigroshi.org/2018/02/11/zlodijaska-lazivka-v-prozorro-vidhylennya-na-jevrotorhah-bez-shansu-na-oskarzhennya/>.

Мають бути внесені зміни та доповнення до Закону України «Про публічні закупівлі» та КУпАП, а саме: замовнику має бути надано право оспорювати висновки органу контролю у певний період; слід передбачити відповідальність за неподання інформації органами влади та ненадання інформації фізичними особами; врегулювати процедуру відео- та аудіофіксації протиправних дій посадових осіб об'єкта перевірки, направлених на створення перешкод у проведенні перевірки та відсутності такої фіксації.

Зважаючи на те, що в Україні закупівельний процес здійснюється в електронному режимі, весь процес моніторингу має бути реалізований максимально прозоро і зручно через наявну систему електронних закупівель з урахуванням досвіду країн ЄС.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню питань удосконалення контрольних функцій суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель. Проаналізовано деякі функції суб'єктів, які здійснюють контроль під час здійснення закупівель та окреслено загальний порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також відповідальність кожного члена тендерного комітету. Представлено досвід Польщі із розглядуваної проблематики.

Summary

The article is devoted to the study of issues of improving the control functions of subjects of information and legal authority in the field of public procurement. Some functions of the entities controlling the implementation of procurement are analyzed and the general procedure for reviewing cases of administrative violations is outlined, as well as the responsibility of each member of the tender committee. The experience of Poland from the considered problem is presented.

Використана література:

1. Про публічні закупівлі: Закон № 922-VIII від 25 грудня 2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
2. Постанова Кабінету Міністрів України: Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>.
3. Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права ЄС. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2558/>.
4. SIGMA – Содействие Совершенствованию Государственных Институтів и Управления. URL: <http://www.sigmaweb.org/publications/46102735.pdf>.
5. Злодійська лазівка в «Прозорро»: відхилення на «евроторгах» без шансу на оскарження. URL: <http://nashigroshi.org/2018/02/11/zlodijska-lazivka-v-prozorro-vidhylennya-na-jevrotorhah-bez-shansu-na-oskarzhennya/>.
6. Інформаційне право: підручник / за заг. ред. В.Я. Настюка. Х., 2016. 278 с.
7. Беляков К.І. Інформаційно-правові дослідження походження, становлення, стан та перспективи розвитку. Інформація і право. № 2 (2). 2011. С. 4–12.
8. Фігель М.В. Доступ до інформації та електронне урядування. К.: Факт, 2004. 336 с.

Vladyslav Povydysh,
Postgraduate Student of the Department of Administrative Law
and Administrative Activities
Yaroslav Mudryi National Law University