

УДК 657
JEL: M41



НЕКОНКУРЕНТНА ПРОЦЕДУРА ЗАКУПІВЛІ: ВІДСУТНІСТЬ АЛЬТЕРНАТИВИ ЧИ ЗБИТКИ В РЕЗУЛЬТАТІ ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ЕКОНОМІЇ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ?

Заєць Н.М.,

головний спеціаліст відділу моніторингу процедур закупівель «відкриті торги», «запит цінних пропозицій» та «попередня кваліфікація учасника» Департаменту державних закупівель та державного замовлення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України

- Д** Досліджено правову природу й сутність неконкурентної процедури закупівлі у сфері державних закупівель. Розглянуто необхідність та порядок її застосування, а також наслідки використання в частині економії державних коштів. Проаналізовано вплив необґрунтованого застосування неконкурентної процедури закупівлі на виникнення втрат державних коштів та збитків, завданих державі.
- К** Державні закупівлі, конкуренція, державні кошти, збитки, неконкурентна процедура закупівлі, процедура закупівлі в одного учасника.

НЕКОНКУРЕНТНАЯ ПРОЦЕДУРА ЗАКУПКИ: ОТСУТСТВИЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ИЛИ УБЫТКИ В РЕЗУЛЬТАТЕ НАРУШЕНИЯ ПРИНЦИПА ЭКОНОМИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ?

Заец Н.Н.,

главный специалист отдела мониторинга процедур закупок «открытые торги», «запрос ценовых предложений» и «предварительная квалификация участника» Департамента государственных закупок и государственного заказа Министерства экономического развития и торговли Украины

- Д** Исследована правовая природа и сущность неконкурентной процедуры закупки в сфере государственных закупок. Рассмотрена необходимость и порядок ее применения, а также последствия ее использования в части экономии государственных средств. Проанализировано влияние необоснованного применения неконкурентной процедуры закупки на возникновение потерь государственных средств и убытков, нанесенных государству.
- К** Государственные закупки, конкуренция, государственные средства, убытки, неконкурентная процедура закупки, процедура закупки у одного участника.

NON-COMPETITIVE PROCUREMENT PROCEDURE: LACK OF ALTERNATIVES OR DAMAGE RESULTING FROM BREACH OF THE PRINCIPLE OF SAVING PUBLIC FUNDS?

Zaiets N.M.,

general specialist of the Department monitoring of procurement procedures "open tender", "request for price proposals" and "prequalification" States' Department of State procurement and public order Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine

- D** The legal system and essence of the non-competitive procurement procedures of public procurement have been studied. The necessity and the manner of its application, and consequences of its applying concerning saving public funds have been examined. An Influence of applying of groundless non-competitive procedures on losses of public funds and the damage caused to the state have been analyzed.
- K** Public procurement, competition, government, losses, noncompetitive procurement procedure, the procedure for procurement from one participant.

Вступ

Сфера здійснення державних закупівель ґрунтується на принципі економії та ефективного витрачання державних коштів, який забезпечується розвитком конкуренції на ринках потенційних постачальників товарів, робіт та послуг за державні кошти. Разом з тим є окремих сегмент зазначених ринкових відносин, у яких беруть участь державні замовники, де відсутня конкуренція у зв'язку

з монопольним становищем окремих учасників ринку чи специфікою закупівлі. У законодавстві така ситуація реалізується через застосування особливих процедур державних закупівель з обмеженою конкуренцією.

У контексті законодавства ЄС, насамперед базової Директиви 2004/18/ЄС, неконкурентні закупівлі здійснюються переважно з використанням таких

процедур, як «конкурентний діалог» та «переговорна процедура» [1].

У Законі України «Про здійснення державних закупівель» визначено поняття «неконкурентна процедура закупівлі в одного учасника» (переговорна процедура), порядок проведення якої ґрунтується на здійсненні переговорів з одним або кількома учасниками [2].

Загалом процедура закупівлі з обмеженою конкуренцією має природні підстави для існування: з одного боку, це монопольне становище окремих виробників та постачальників, а з іншого – особливі обставини проведення закупівлі чи специфіка предмета, що закуповується, нівелюють можливість проведення торгів та диктують умову здійснювати закупівлю в одного учасника. У разі витрачання державних коштів на закупівлю предмета, що постачається організацією-монополістом, цінова політика такої закупівлі контролюється державним органом, який регулює ринки монополій. Якщо контроль за витрачанням державних коштів здійснюється вже після укладення договору, він може призвести до необґрунтованого застосування відповідної процедури закупівлі, результатом чого будуть завищені ціни закупівлі, надлишкове витрачання державних коштів та збитки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Більшість наукових праць, що стосуються державних закупівель, присвячено питанню застосування конкурентних процедур. Так, С.А. Бордунова говорить, що «в тих випадках, де основоположним чинником у придбанні товарів, робіт/послуг є ціна (наприклад, закупівля легкових автомобілів для чиновників державних і муніципальних підприємств) слід здійснювати процедуру проведення торгів шляхом проведення аукціону» [9].

Наукові роботи сучасних вітчизняних та зарубіжних вчених О. Безух, П. Харченко, В. Горєва присвячені дослідженню питань недобросовісної конкуренції та здійснення державних закупівель, порушення правил конкуренції проаналізовано з огляду впливу їх наслідків на ринкові стосунки між учасниками відповідного сегменту ринку, але, як правило, участь державних замовників як учасників такого ринку в цих відносинах окремо не розглядається [3–5].

Порядок проведення і застосування неконкурентної процедури як різновиду процедур закупівель розглядався науковцями-експертами з питань державних закупівель проекту ЄС Андерсом Крістіансеном, Ендрю Расбашем та Пітером Гьотлером, а також вітчизняними вченими В. Смирчинським, О. Шатковським, С. Яременко [6–8].

Разом з тим сьогодні відсутні наукові дослідження, що аналізують неконкурентну процедуру закупівлі в частині порушення принципів конкуренції, які впливають на результативність та ефективність витрачання державних коштів.

Враховуючи зазначене, **основним завданням статті** є аналіз неконкурентної процедури закупівлі, яка дає можливість державним замовникам уникнути відкритих конкурентних торгів. Дослідження ґрунтується на аналізі впливу неконкурентної процедури закупівлі у формуванні цінової політики під час витрачання державних коштів, зокрема обмеженні конкуренції, результатом чого є збитки, завдані державі.

Мета статті – розгляд сутності та практики застосування неконкурентної процедури закупівлі з огляду на міжнародні принципи державних закупівель та аналіз результативності застосування такої процедури закупівлі в частині економії державних коштів чи, навпаки, виникнення збитків, завданих державі.

Виклад основного матеріалу

Конкуренція у сфері державних закупівель, яка реалізується через проведення торгів серед потенційних постачальників, дає можливість встановити ціну закупівлі, що здійснюється за державні кошти, за результатами різних пропозицій зацікавлених учасників. Такий підхід дає змогу визначити найнижчу ціну продукції, яка закуповується замовником для державних потреб, за умови збереження її якості відповідно до встановлених вимог.

Правова природа й сутність неконкурентної процедури закупівлі полягає у винятковості її застосування внаслідок неможливості з незалежних від замовника причин або економічної недоцільності (невигідності) провести будь-яку іншу, конкурентну, процедуру закупівлі. При цьому застосування процедури закупівлі може бути обґрунтованим внаслідок поєднання кількох таких виняткових випадків.

Ця процедура завжди пов'язана з відсутністю конкуренції або неможливістю її застосувати через відповідні підстави, які мають бути підтверджені. Підстави для застосування неконкурентної процедури закупівлі визначені законодавством і більшість із них полягають у підтвердженні необхідності закупувати товари, роботи або послуги в одного учасника. Наприклад, для застосування «переговорної процедури без публікації» у базовій Директиві ЄС 2004/18/ЄС (стаття 31, пункт 1 (b)) визначено, що «з технічних або професійних причин, або з

причин, пов'язаних із захистом ексклюзивних прав, такий договір може бути укладено лише із певним суб'єктом економічної діяльності» [1].

Таким чином, підстави застосування неконкурентної процедури закупівлі мають не один варіант обґрунтування і не всі вони побудовані на фактичній відсутності конкуренції серед учасників, але при цьому базуються на необхідності здійснювати закупівлю в одного учасника. Така ситуація дає можливість замовникам самостійно впливати на результативність цієї процедури. Наприклад, відсутність конкуренції з технічних причин дає змогу замовникам самостійно вирішувати, які технічні параметри відіграють роль у визначенні постачальника відповідних товарів, робіт і послуг, що, в свою чергу, може бути вирішальним для обрання єдиного учасника. В результаті замовник має можливість лобювати інтереси конкретного постачальника, якому в подальшому буде сплачено державні кошти.

Це також стосується підстави щодо виникнення потреби здійснити додаткову закупівлю в того самого постачальника з метою уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з наявними товарами.

Зазначена підстава комплексна та значною мірою суперечлива з погляду доведення обґрунтованості її застосування. Останнє, окрім достатніх можливостей для суб'єктивного підходу замовника й постачальника, також пояснюється тим, що немає вартісних і кількісних обмежень між обсягом попередньої (основної) закупівлі та обсягом і кількістю випадків додаткової закупівлі. Тобто теоретично перша закупівля на відносно невелику суму базового обладнання певного виробника може зумовити постійну потребу здійснювати додаткові закупівлі для розширення чи заміни цього обладнання.

Використовуючи цю підставу, замовники досить часто необґрунтовано продовжують поставки від вигідного їм учасника навіть іншого предмета закупівлі, зокрема послуг, що надаються при постачанні товарів, чи товарів, які йдуть у комплекті з послугами. На таких самих умовах цей предмет закупівлі могли поставити інші учасники, і, можливо, за нижчою ціною, яка сформувалася б у конкурентних торгах.

Як правило, постачальники зацікавлені в участі у неконкурентній процедурі закупівлі. Їх інтерес полягає у можливості встановлювати завищену ціну власної продукції, яка не може бути оскаржена в конкурентній боротьбі з іншими учасниками [11].

Таким чином, неконкурентна процедура закупівлі дає можливість замовникам уникати торгів, що могли б визначити постачальника продукції, в

якому замовник не зацікавлений [5]. Зрозуміло, що не всі неконкурентні процедури закупівель спрямовані на такий результат, більшість із них дійсно є вимогою відповідних ринків товарів, робіт та послуг, але враховуючи, що в Україні за січень – березень 2013 року частка проведених процедур закупівель в одного учасника становила 52 %, тобто більше половини, слід замислитися над правомірністю їхнього застосування та на державному рівні посилити контроль за їхнім здійсненням [12].

Водночас необхідно розуміти, що при визначенні підстав для застосування неконкурентної процедури закупівель будь-яке обмеження конкуренції в державних закупівлях тягне за собою надлишкове витрачання державних коштів та створює неконтрольоване середовище для формування цінової політики, яка диктується учасником без дотримання принципу максимальної економії державних коштів. Така ситуація майже завжди призводить до виникнення ризиків надлишкового витрачання державних коштів та збитків.

Як зазначає С. Тажетдінов, «держава є найбільшим покупцем на товарному ринку. Державні потреби Санкт-Петербурга становлять близько 10 % виробленої промислової продукції в регіоні» [13]. В Україні аналіз структури фактичних видатків за укладеними договорами в розрізі предметів закупівлі показує, що в I півріччі 2013 року на закупівлю товарів замовники витратили 75,6 % загального обсягу коштів (з них на товари вітчизняного виробництва – 14,2 %), послуги – 23,8 %, та роботи – 0,6 % [12].

При цьому, згідно з нормами чинного законодавства країн ЄС і України, документальне підтвердження підстав застосування неконкурентної процедури закупівлі покладено на державного замовника та лише в деяких випадках регулюється державою. За словами С. Тажетдінова, «прикметною особливістю ринку державних закупівель є те, що покупцем (суб'єктом) виступає держава в особі своїх установ та органів, які представляють конкретні люди – державні чиновники» [13].

Винятковий та неконкурентний характер досліджуваної процедури закупівлі на відміну від інших процедур потребує максимально обґрунтованого та об'єктивного пояснення необхідності застосування її як єдиної можливої у певному випадку, визначеному законом. Формування такого пояснення є ключовим для замовника з погляду належного застосування Закону з урахуванням ризиків оскарження застосування цієї процедури, ризиків претензій та перевірок контролюючих і правоохоронних органів і підвищеної уваги мас-медіа й громадськості до процедури закупівлі в одного учасника.

Загальний напрям побудови такого обґрунтування полягає в наявності в замовника документального підтвердження необхідності застосування такої процедури у вигляді експертних, нормативних, технічних та інших документів.

При цьому, ґрунтуючись на необхідності максимального об'єктивного обґрунтування ситуації (тобто з незалежних від замовника причин і обставин), прийнятнішими є зовнішні документи, насамперед нормативні й технічні, прийняті та/або затверджені відповідним компетентним органом згідно із законодавством.

Натомість внутрішні документи замовника є найвразливішими й потенційно малопереконливими з погляду обґрунтування ситуації, оскільки мають суб'єктивний характер. Разом з тим опитування, проведене авторами серед державних замовників, які підвищують кваліфікацію у сфері державних закупівель в Україні, показало, що серед 108 опитуваних, які мали досвід проведення процедури закупівлі в одного учасника, 38 використовували для підтвердження підстав її застосування внутрішні документи замовника.

Аналіз інформації, яка розміщується на офіційному веб-порталі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, підтвердив зазначену вище інформацію та показав, що для підтвердження підстав застосування неконкурентної процедури застосовуються внутрішні документи (40%).

При цьому експертні висновки переважно є зовнішніми документами, що вирізняє їх порівняно з внутрішніми документами замовника. Якщо така експертиза є обов'язковою та/або здійснюється нормативно обмеженою кількістю визначених (уповноважених) державою експертів, найкращим буде експертний висновок, що підтверджує об'єктивну обґрунтованість застосування неконкурентної процедури закупівлі.

Таким чином, можна стверджувати, що зовнішній документ за результатами експертизи, проведеної незалежною установою, є правомірним підтвердженням тих підстав застосування неконкурентної

процедури закупівлі, що мають спірний характер підтвердження самим замовником.

Висновки

Результати проведеного дослідження використання неконкурентної процедури закупівлі за умов чинного законодавства дають змогу стверджувати, що її безпідставне застосування призводить до порушення принципу економії державних коштів, який є основним під час здійснення державних закупівель та, як наслідок, завдає державі фінансових збитків.

Обґрунтовано, що однією з необхідних складових для упорядкування застосування цієї процедури є формування чітких вимог для підтвердження підстав її використання.

Доведено, що встановлення вимоги підтверджувати підстави застосування неконкурентної процедури закупівлі в конкретно визначеному державному органі створює умови для виникнення корупційних явищ. Тому необхідно визначитись із переліком документів, зорієнтованих на підтвердження підстав для застосування відповідної процедури закупівлі, а потім у галузевому розрізі визначити альтернативні державні органи та установи, що їх надаватимуть на запит замовників. При цьому зазначені установи повинні здійснювати незалежний аналіз ситуації або підтверджувати факт виникнення відповідної підстави, обов'язково за відсутності можливості впливу на замовника чи учасника відповідної процедури закупівлі. У результаті замовники будуть позбавлені можливості самостійно вирішувати, який документ є підтвердженням відповідної підстави, що створить умови для ліквідації можливості використовувати неконкурентну процедуру закупівлі з метою уникнення торгів та лобіювання інтересів конкретного учасника.

У свою чергу їх рішення щодо застосування досліджуваної процедури закупівлі буде підтверджене у спосіб, визначений законодавством, та нівелюватиме спірні питання щодо правомірності її застосування як з боку контролюючих і правоохоронних органів, так і з боку самих замовників.

1. Директива 2004/18/ЄС Європейського парламенту та Ради від 31.03.2004 р. стосовно координації порядків надання державних контрактів щодо виконання робіт, постачання товарів та надання послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europeanlawgroup.com.ua/storage/npa/zakup/ES/18.pdf>
2. Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2289-17/print1360081873319503>
3. Безух О.В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції в Україні / О.В. Безух. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2008. – 192 с.

4. Харченко П.Г. Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів Антимонопольного комітету України : дис. ... канд. наук : 12.00.07 / Харченко Петро Георгійович. – К., 2005. – 214 с.
5. Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана; пер. с англ. – М.: Альпина Паблишерз, 2010. – 551 с.
6. Звіт про результати міжнародної конференції «Перспективи розвитку системи державних закупівель в Україні» / під ред. експертів з питань державних закупівель проекту ЄС Андерса Крістіансена, Ендрю Расбаша, Пітера Гьютлера. – К.: Науково-дослідний економічний інститут Мінекономрозвитку, 2013. – 45 с.

7. *Смиринський В.В.* Логістичний менеджмент державних закупівель. Теоретично-правовий та методологічний аспект : наукове видання / В.В. Смиринський. – Тернопіль : Карт-бланш, 2004. – 390 с.
8. *Колотій В.* Регулювання правовідносин у сфері державних закупівель в ЄС та в Україні / В. Колотій, В. Пила, О. Шатковський, С. Яременко ; Центр європейського та порівняльного права. – Київ, 2005. – 764 с.
9. *Бордунова С.А.* Правовое регулирование государственных и муниципальных заказов по законодательству Российской Федерации [Электронный ресурс] : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Бордунова С.А. – Москва, 2011. – 24 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1466420>
10. *Фатеева Л.К.* Управление закупками товаров и услуг для федеральных государственных нужд : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. экон. наук [Электронный ресурс] : спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / Фатеева Л.К. – Москва, 2009. – 171 с. – Режим доступа: <http://www.dissertat.com/content/upravlenie-zakupkami-tovarov-i-uslug-dlya-federalnykh-gosudarstvennykh-nuzhd#ixzz2dAVBgw2Q>
11. *Гамалій В.* Сучасні проблеми збутової політики українських підприємств / В. Гамалій, С. Романчук, І. Фабрика // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. – Кіровоград : КНТУ, 2012. – Вип. 22. – Ч. II. – С. 63–79.
12. *Інформаційно-аналітичний портал Міністерства економічного розвитку і торгівлі України.* – Режим доступу: http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=213295&cat_id=129962
13. *Тажетдинов С.* Особенности рынка государственных закупок [Электронный ресурс] / С. Тажетдинов // Конкуренция и рынок: сетевой журнал. – СПб., 2002. – № 15. – Режим доступа: <http://www.konkir.ru/journal/article/osobennosti-rynka-gosudarstvennykh-z>

1. *Directive 2004/18/EC of the European Parliament and the Council from 31.03.2004 on the coordination of procedures to provide public contracts for performing works, supply of goods and services [electronic resource].* – Mode of access: <http://www.europeanlawgroup.com.ua/storage/npa/zakup/ES/18.pdf> [in Ukrainian]
2. *Law of Ukraine "On Public Procurement" from 01.06.2010 № 2289-VI: [electronic resource].* – Mode of access: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2289-17/print1360081873319503> [in Ukrainian]
3. *Bezukh O.V.* "Problems of legal regulation of economic competition in Ukraine." – K: RDI of Private Law and Business, 2008. – 192 p. [in Ukrainian]
4. *Kharchenko P.G.* Administrative and legal measures to protect against unfair competition in the activities of the bodies of Antimonopoly Committee of Ukraine: thesis PhD in Economics: 12.00.07 / Kharchenko Petro G. – K., 2005. – 214 p. [in Ukrainian]
5. *Multi-faced corruption: identifying vulnerabilities at the levels of economy sectors and public administration / ed. by E. Campos and S. Pradhan; tr. from English.* – Moscow: Alpina Publishers, 2010. – 551 p. [in Russian]
6. *Report on the results of the international conference "Prospects of development of the public procurement system in Ukraine" / ed. by experts on issues in public procurement of the EU project Anders Christiansen, Andrew Rasbash, Peter Hottler; K.: Research and Development Economic Institute of MinEconDevelopment, 2013. – 45 p. [in Ukrainian]*
7. *Smyrychynsky V.V.* Logistic management of public procurement. Theoretical, legal and methodological aspect: Research edition. – Ternopil: Carte blanche, 2004. – 390 p. [in Ukrainian]
8. *Kolotii V., Pyla V., Shatkovsky O., Yaremenko S.* Regulation of relationships in the field of public procurement in the EU and Ukraine // Center for European and Comparative Law – 2005, Kyiv – 764 p. [in Ukrainian]
9. *Bordunova S.A.* Legal regulation of state and municipal orders under the legislation of the Russian Federation: abstract for thesis for PhD in Law: special. 12.00.03 "Civil Law". – Moscow, 2011. – 24 p. [electronic resource]. – Mode of access: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1466420> [in Russian]
10. *Fateeva L.K.* Managing the procurement of goods and services for federal government needs: abstract for thesis for PhD in Economics: special. 08.00.10 "Finance, monetary circulation and credit" – Moscow, 2009. – 171 p. [electronic resource]. – Mode of access: <http://www.dissertat.com/content/upravlenie-zakupkami-tovarov-i-uslug-dlya-federalnykh-gosudarstvennykh-nuzhd#ixzz2dAVBgw2Q> [in Russian]
11. *Gamaliy V., Romanchuk S., Fabryka I.* Recent problems in sales policy of Ukrainian enterprises / Scientific works of Kirovograd National Technical University. Economics, Issue 22, Part II – Kirovograd: KNTU, 2012. – 470 p. [in Ukrainian]
12. *Informational and analytical portal of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine [electronic resource].* – Mode of access: http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=213295&cat_id=129962 [in Ukrainian]
13. *Tazhetdinov S.* Features of the public procurement market // Competition and the market: an online journal. – St. Petersburg, 2002. – № 5. [electronic resource]. – Mode of access: <http://www.konkir.ru/journal/article/osobennosti-rynka-gosudarstvennykh-z> [in Russian]

Дата подання рукопису: 18.05.2014 р.