

ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В СВІТЛІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ"

У статті проведено науково-практичний аналіз положень нового Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 1 червня 2010 року № 2289-VI на предмет створення в Україні належних умов для ефективного державного фінансового контролю у сфері державних закупівель. Зосереджено увагу на найсуттєвіших недоліках Закону, які можуть, і з високою вірогідністю створюють істотні перешкоди для ефективного державного фінансового контролю у сфері державних закупівель. Розглянуто велику кількість норм, які суперечать діючій Конституції України та науці фінансового права. Запропоновано внести до Закону істотні зміни з метою забезпечення державних та суспільних інтересів та унеможливлення корупції та зловживань при здійсненні державних закупівель.

Ключові слова: державні закупівлі, процедура здійснення державних закупівель, державний фінансовий контроль.

В статті проведено науково-практичний аналіз положень нового Закону України "О совершении государственных закупок" от 1 июня 2010 № 2289-VI на предмет создания в Украине надлежащих условий для эффективного государственного финансового контроля в сфере государственных закупок. Сосредоточено внимание на наиболее существенных недостатках Закона, которые могут, и с высокой вероятностью создадут существенные препятствия для эффективного государственного финансового контроля в сфере государственных закупок. Рассмотрено большое количество норм, противоречащих действующей Конституции Украины и науке финансового права. Предложено внести в Закон существенные изменения в целях обеспечения государственных и общественных интересов и предотвращения коррупции и злоупотреблений при осуществлении государственных закупок.

Ключевые слова: государственные закупки, процедура совершения государственных закупок, государственный финансовый контроль.

The article provides the scientific and practical analysis of the new Law of Ukraine "On public procurement" from June 1, 2010 № 2289-VI to verify the creation in Ukraine of appropriate conditions for effective public financial control in public procurement. The article focuses on the most significant shortcomings of the law, which may, and very likely create significant barriers to effective public financial control in public procurement. Examined a large number of rules of the new Law that are contrary to the Constitution of Ukraine and the science of financial law. Proposed to make substantial changes to the law to ensure state and public interests and to prevent corruption and abuse in public procurement.

Key words: public procurement, procedure of public procurement, public financial control.

На сьогодні стан правового регулювання та фінансового контролю за здійсненням державних закупівель викликає серйозне занепокоєння. Відповідно до Звіту Державної контрольно-ревізійної служби України "Про стан державних закупівель в Україні у 2009 році" рівень втрат зведеного бюджету України від неефективного витрачання державних коштів складає близько 100 млрд. гривень, що становить 1/2 загального об'єму державних закупівель та 1/3 видатків Зведеного бюджету України [12].

Тривалий час правове регулювання здійснення державних закупівель та державного фінансового контролю у сфері державних закупівель не досліджувалися в Україні на дисертаційному рівні безпосередньо, як самостійна сфера суспільних відносин. Зокрема, Савченко Л.А. зазначає, що "на жаль, процесу фінансового контролю вченими приділялося мало уваги, йому присвячені поодинокі наукові праці, у яких розглядаються окремі його аспекти, не зважаючи на наявність публікацій, у яких висвітлено порядок проведення фінансового контролю, ми не можемо констатувати, що проблеми, пов'язані з удосконаленням процесу фінансового контролю, розв'язані, залишається ще багато дискусійних і майже недосліджених питань" [6]. Проте, на сьогодні, завдяки працям багатьох науковців – представників науки адміністративного та фінансового права, в цілому створена серйозна наукова база з питань державного контролю. У процесі підготовки цієї публікації автор спірався, зокрема, на наукові доробки Андрійко О.Ф. [1], Савченко Л.А. [10], Пащенко О.П. [9] та ін. Значний науковий та практичний внесок у розробку теоретичних засад державного фінансового контролю зробили також представники науки державного управління, зокрема Зайцев В.М. [4], та вчені-економісти, зокрема Овсянюк-Бердадіна О.Ф. [7].

Метою цієї статті є аналіз положень Закону "Про здійснення державних закупівель" (далі – Закон) та зосередження уваги на найсуттєвіших недоліках, які можуть створити істотні перешкоди для ефективного державного фінансового контролю у сфері державних закупівель.

1 червня 2010 року Верховною Радою України було прийнято новий Закон України "Про здійснення державних закупівель" №2289-VI, який є завершенням багаторічної роботи над законопроектом №2263-1 від 12.05.2008 року. Процедура державних закупівель давно потребувала законодавчого врегулювання, адже її регулювання підзаконним нормативно-правовим актом (Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року №921 "Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти") суперечило п.8 ч.1 статті 92 Конституції України.

Проте, прийняття Верховною Радою України нового Закону "Про здійснення державних закупівель" незаплановано було позбавлено серйозної уваги як засобів масової інформації, так і уваги наукових кіл. Можна було б припустити, що таке загальне мовчазне схвалення відбулося завдяки ідеальному врегулюванню відповідних суспільних відносин. Проте, досліджуючи новий Закон на предмет створення умов для ефективного державного фінансового контролю у сфері державних закупівель, можна говорити про наявність у ньому достатньо великої кількості недоліків.

Зокрема, пункт 3 статті 2 Закону передбачає, що дія Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є товари і послуги, пов'язані з розробленням дизайну, виготовленням захищеного паперу, послуги, закупівля яких здійснюється державними банками та банками, в капіталізації яких взяла участь держава, послуги, необхідні для обслуговування і погашення державного боргу (наприклад, консультації, юридичний супровід), товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється замовниками, розташованими за межами України (наприклад, дипломатичними представництвами України), товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється для підготовки і проведення виборів та референдумів в Україні тощо. При цьому, незрозуміло, за якими критеріями цей перелік визначено і немає жодного його обґрунтування. У такий спосіб зі сфери дії цього Закону виводяться величезні обсяги бюджетних коштів. Це не тільки не сприяє створенню конкурентно-

го середовища у сфері державних закупівель та забезпеченню раціонального та ефективного використання державних коштів, тобто досягненню основної мети, закріпленої в преамбулі цього Закону, та реалізації вимог Закону України "Про захист економічної конкуренції", а і робить неможливим ефективний державний фінансовий контроль за закупівлями, відносини щодо яких не входять до предмету регулювання єдиного кодифікованого Закону, а регулювання яких буде розпорошене у різних нормативно-правових актах та здійснюватиметься по-різному. На цю наукову проблему звертає увагу і Савченко Л.А., яка зазначає, що для ефективного використання можливостей фінансового контролю при виконанні поставлених перед ним завдань вагомого значення набуває реалізація контрольної діяльності, яка повинна проводитися відповідно до чітко визначених етапів, детальна регламентація яких у законодавстві створить правові гарантії дотримання прав та інтересів його учасників [6].

Пункт 4 статті 2 Закону передбачає величезний перелік товарів робіт та послуг, особливості закупівлі яких регулюються окремими законами України. У такий спосіб замість єдиного законодавчого акту у сфері здійснення державних закупівель передбачається створення величезної кількості спеціалізованих законів, що може призвести до виникнення серйозних колізій у законодавстві. По-перше, до кожного з таких спеціальних законів будуть вноситись зміни, які, як показує практика, рідко узгоджуються з іншими законодавчими актами. По-друге, різноманіття законів виключає можливість реалізувати принцип єдиного підходу у правовому регулюванні здійснення державних закупівель.

Відповідно до ч.1 ст. 8 Закону до основних функцій Уповноваженого органу у сфері державних закупівель (Міністерства економіки України) віднесено погодження застосування процедури закупівлі в одного учасника, а затвердження Порядку погодження застосування процедури закупівлі в одного учасника делеговано Кабінету Міністрів України (абзац 17 ч.1 ст. 39 Закону). Зазначені положення суперечать рішенням Конституційного Суду України від 9 жовтня 2008 року у справі №22-рп/2008. Як випливає з пункту 3.3 мотивувальної частини вказаного Рішення Конституційного Суду України, дозволяючи врегульовувати порядок здійснення державних закупівель підзаконним актом, Верховна Рада України делегує "власні, визначені Конституцією України, повноваження щодо встановлення правил конкуренції у сфері здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, проте, право делегування законодавчої функції парламентом іншому органу влади Конституцією України не передбачено, у цьому випадку Верховна Рада України порушила вимоги частини другої статті 19 Конституції України". Таким чином, порядок та умови здійснення закупівель товарів, робіт і послуг повинні встановлюватися виключно законом. Особливого занепокоєння це положення викликає з тієї причини, що масштаби державних закупівель на неконкурентній основі вражають: у 2009 році з 200 млрд. гривень загальної суми державних закупівель лише 76 млрд. гривень було витрачено через відкриті тендери. Таким чином, 2/3 державних закупівель відбуваються за процедурами з обмеженою участю або через закупівлі у одного учасника. На таких процедурах втрати державного бюджету іноді досягають величезних показників, а суми закупівель часто вимірюються мільярдами гривень за одну закупівлю. Ефективність державного фінансового контролю та можливість повернення незаконно витрачених коштів серйозно залежать від якості

та детальності законодавчого врегулювання процедур державних закупівель. Проте, за нормами нового Закону, Уповноважений орган буде надавати погодження на закупівлі у одного учасника і, таким чином, опосередковано розпоряджатися величезними коштами. Крім того, в порушення норм Конституції України Закон надає Кабінету Міністрів України занадто широкі повноваження, що відкриває можливості для зловживань та корупції. Така концепція порушує також і наукові принципи. Так, не можна погодитись з думкою Омарова А.М., який вважає, що ключовою функцією організації у фінансовому контролі є забезпечення динамічної рівноваги внутрішніх процесів системи [8]. Проте, як бачимо, ні про яку рівновагу не можна говорити, якщо повноваження у сферах організації, проведення та контролю за державними закупівлями віддані до обмеженого, вузького кола державних органів та не передбачають взаємоконтроль та баланс.

Пункт 19 статті 1 Закону визначає Антимонопольний комітет України органом оскарження та надає йому широкі повноваження щодо розв'язання конфліктів у сфері здійснення державних закупівель. Надання таких повноважень замість судової гілки влади Антимонопольному комітету України фактично передбачає відродження в Україні колишньої тендерної палати з іншою назвою. Як і раніше, орган оскарження має повноваження зупиняти будь-які державні закупівлі шляхом призупинення та скасування проведених тендерів. Згідно з новим законом легітимність тендерів буде визначати Постійно діюча адміністративна колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель у складі Антимонопольного комітету України, що може призвести до зловживань правом оскарження та корупційних діянь.

Відповідно до пункту 3 Статті 8 Закону безпосередньо законом утворюється "Постійно діюча адміністративна колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель" у складі Антимонопольного комітету України, що порушує вимоги частини другої статті 19, пункту 15 статті 106 Конституції України в частині реалізації Президентом України конституційних повноважень утворювати, реорганізувати та ліквідувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Така норма Закону порушує також і важливий науковий принцип форм створення і діяльності державних органів, а саме принцип розподілу державної влади на три незалежні гілки влади, повноваження яких хоча, безперечно, і є взаємопов'язаними, проте в жодному разі не повинні перетинатися, конкурувати між собою, а діяльність з реалізації таких повноважень – втручатися або обмежувати повноваження та діяльність інших гілок.

Законом, зокрема, п.3 статті 18, передбачена можливість для будь-якого учасника або суб'єкта звернення відповідно до цього Закону подати скаргу до органу оскарження або до суду. Разом з тим, подання скарги або звернення до одного із суб'єктів, уповноважених відповідно до цього Закону на розгляд скарг, не позбавляє права учасника або суб'єкта звернення подати скаргу або звернення до іншого суб'єкта, уповноваженого відповідно до цього Закону на розгляд скарг. Таким чином, Закон робить можливим одночасний розгляд однієї і тієї ж скарги одного і того ж суб'єкта звернення двома різними суб'єктами розгляду скарги, однак, не містить механізмів розв'язання можливих конфліктів у разі прийняття по такій скарзі взаємовиключних рішень. На нашу думку, ця проблема викликана ігноруванням авторами Закону основ науки фінансового пра-

ва, а саме теорії організації фінансового контролю, дублювання повноважень різними державними органами та закладений на законодавчому рівні конфлікт інтересів. Слушною та корисною цьому контексті є наукова думка Белухи Н.Т., яка зазначає, що лише упорядкована взаємодія окремих елементів (в тому числі державних органів як суб'єктів фінансового контролю), що перебувають у функціональній залежності, є ключовою складовою організації фінансового контролю [2].

8 липня 2010 року до цього Закону, а також до Закону України "Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні" були внесені зміни, які стосуються особливостей здійснення державних закупівель під час здійснення підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу.

Шляхом розширення частини 4 статті 2 Закону, у якій закріплено перелік товарів, робіт і послуг, особливості здійснення закупівлі яких визначаються окремими законами, передбачено особливу процедуру закупівель товарів, робіт і послуг, закупівля яких здійснюється за кошти, розпорядником яких є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади із забезпечення здійснення заходів з підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, а також закупівель, які здійснюються за Державною цільовою програмою підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу.

Пункт 1 Статті 5¹ Закону України "Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні" передбачає, що "закупівля товарів, робіт і послуг за кошти, розпорядником яких є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади із забезпечення здійснення заходів з підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, для виконання завдань і заходів Державної цільової програми підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, може здійснюватися за процедурою закупівлі в одного учасника без погодження з Уповноваженим органом у сфері державних закупівель, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення з ним переговорів. При цьому, як у зазначеному Законі, так і у пояснювальній записці до законопроекту, відсутні будь-які пояснення та/або обґрунтування позиції з приводу доцільності запровадження процедури закупівель в одного учасника та здійснення її застосування без погоджень. Такі норми Закону порушують не тільки здоровий глузд, а і основоположні наукові принципи фінансового контролю. Так, Кадьякаленко С.Т. звертає увагу, що фінансовий контроль спрямований на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності під час використання грошових фондів держави [3]. Проте, про яку дисципліну можна говорити, якщо на суб'єктах державних закупівель не покладено обов'язок дотримуватись жорстких законодавчо врегульованих процедур, державні закупівлі здійснюються за непрозорими неко-

нкурентними процедурами, а раціональність таких закупівель є під питанням.

Крім того, стаття 39 Закону, яка регулює порядок застосування процедури закупівлі у одного учасника, містить вичерпний перелік випадків, в яких допускається застосування такої процедури, тоді як, виходячи з норм спеціального закону, процедура закупівлі у одного учасника не тільки не погоджується з Уповноваженим органом у сфері державних закупівель, а і здійснюється при здійсненні закупівель будь-яких товарів, робіт або послуг незалежно від наявності конкуренції на ринку таких товарів, робіт або послуг. Запровадження механізмів здійснення державних закупівель без будь-яких конкурентних процедур порушує принципи державних закупівель, зокрема, основоположний принцип добросовісної конкуренції, закріплений у ст. 3 Закону, та основну мету законодавства у цій сфері.

На підставі вищевикладеного, можна констатувати, що з прийняттям нового Закону "Про здійснення державних закупівель" можливість ефективного державного фінансового контролю послаблена через наявність великої кількості прогалин, які можуть, і з високою вірогідністю будуть, використовуватись для корупції та не ефективного витрачання державних коштів. Як наслідок, загальні втрати державних коштів від прийнятого Закону можуть істотно зрости. Встановлена процедура державних закупівель врегульована з великою кількістю порушень вимог Конституції та законів України. У зв'язку з цим, зазначений Закон потребує внесення до нього істотних змін з метою забезпечення державних та суспільних інтересів.

1. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 1999. – 378 с.
2. Белуха Н.Т. Теорія фінансово-хозяйственного контролю: Учебник / Н.Т. Белуха. – К.: Вища шк., 1990. – С. 58.
3. Воронова Л.К., Алісов Є.О., Кадьякаленко С.Т. та ін. Фінансове право: підручник / Керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К. Воронова. – Х.: Фірма "Консул", 1998.
4. Зайцев В.М. Удосконалення фінансового контролю у системі державного управління: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Академія муніципального управління. – К., 2009. – 20 с.
5. Закон України "Здійснення державних закупівель" від 1 червня 2010 року № 2289-VI; офіційне опублікування: Голос України від 30.06.2010 №118.
6. Мельник О.П., Савченко Л.А., Правові проблеми процесу фінансового контролю: монографія – К.: КиМУ, 2009. – 236 с.
7. Овсянюк-Бердадіна О.Ф. Організаційно-економічний механізм державних закупівель послуг: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.03 / Тернопільський національний економічний ун-т. – Т., 2009. – 20с.
8. Омаров А.М. Социальное управление. Некоторые вопросы теории и практики – М.: Мысль, 1980.
9. Пащенко О.П. Правове регулювання процесу фінансового контролю (за законодавством України): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 17с.
10. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2002. – 455 с.
11. Статистичні дані Міністерства статистики України, Міністерства фінансів України та Державного казначейства України. 12. Загальна сума касових видатків зведеного бюджету України за січень-грудень 2009 р. становила 307,312 млрд. грн // Міністерство фінансів України; режим доступу: <http://www.newsru.ua/finance/28jan2010/budjet.html>

Надійшла до редакції 24.12.10