

Анна Миколаївна СЛОБОДЯНИК

кандидат економічних наук, доцент кафедри менеджменту ім. проф. Й. С. Завадського,
Національний університет біоресурсів і природокористування України

ORCID ID: 0000-0001-6437-0033

E-mail: slobodyanikann@gmail.com

Надія Петрівна РЕЗНІК

доктор економічних наук, професор,
завідувач кафедри менеджменту ім. проф. Й. С. Завадського,
Національний університет біоресурсів і природокористування України

ORCID ID: 0000-0001-9588-5929

E-mail: nadya-reznik@ukr.net

УПРАВЛІННЯ ПРОЦЕСАМИ ОСКАРЖЕНЬ В ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Слободяник, А. М. Управління процесами оскаржень в публічних закупівлях [Текст] / Анна Миколаївна Слободяник, Надія Петрівна Резнік // Український журнал прикладної економіки. – 2019. – Том 4. – № 4. – С. 79–85. – ISSN 2415-8453.

Анотація

Вступ. Головна мета функціонування системи державних закупівель визначається необхідністю забезпечення ефективного використання бюджетних коштів при розвитку конкуренції, прозорості та відкритості організації процесу закупівель.

Метою наукового дослідження є здійснення аналізу процесу оскарження процедури публічних закупівель учасниками при проведенні тендерних закупівель.

Результати. У статті авторами доведено, що оцінка ефективності вирішення спору між суб'єктом оскарження та замовником на основі балансу прав, інтересів і цілей законодавства про закупівлі на практиці є надзвичайно складним питанням, яке має вирішуватися у кожному окремому випадку. Висвітлені особливості визначення предмету закупівлі замовником таким чином, щоб зберегти право обрати такий товар, який його найбільше влаштовує, а не придбати найдешевший існуючий на ринку товар, як, наприклад, папір за певними параметрами щільності та рівнем білизни. Якщо замовник вже визначив у тендерній документації технічні та якісні характеристики предмету закупівлі, то він не має права в подальшому відхилятися від них при обранні переможця. Доведено, процедура оскарження створена спеціально для забезпечення швидкого й професійного врегулювання конфліктів між учасником чи потенційним учасником процедури закупівлі та замовником з приводу діянь замовника, які порушують право такого учасника на участь у процедурі закупівлі та укладення договору із замовником. Зосереджено увагу на умовах подання скарги до вимоги тендерної документації та можливе доповнення обґрунтування необхідності внесення змін в умови цієї документації з можливістю запропонувати додаткові докази.

Висновки. З моменту укладення договору про закупівлю між державним замовником і переможцем закупівлі виникають класичні приватноправові відносини, а отже після укладення договору про закупівлю за державні кошти, який є завершальною стадією процедур закупівель, між сторонами виникають цивільні права та обов'язки, а відтак – і можливість оскаржити процедуру закупівлі.

Ключові слова: публічні закупівлі; орган оскарження; тендерна документація; суб'єкт оскарження; законодавство про публічні закупівлі.

Anna SLOBODIANYK

PhD in Economics, Associate Professor of Department of Management named
after prof. J.S. Zavadsky, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Nadiya REZNIK

Doctor of Economics, Professor,
Head of the Department of Management named after prof. Zavadskyi Y.S.,
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

MANAGING PUBLIC PROCUREMENT APPEALS

Abstract

Introduction. *The main purpose of the public procurement system is determined by the need to ensure efficient use of budget funds in the development of competition, transparency and openness of the procurement process organization.*

The purpose of the research is *to conduct the process analysis of contesting the public procurement procedure by tenderers.*

Results. *The authors argue that evaluating the dispute resolution effectiveness between the complainant and the customer on the basis of the balance of rights, interests, and objectives of the procurement law is, in practice, an extremely difficult issue that must be resolved in each individual case. The specifics of determining the procurement subject by the customer are highlighted in such a way as to preserve the right to choose the product that suits him best and not to buy the cheapest existing product on the market, such as paper according to certain parameters of density and level of linen. But if the customer has already defined in the tender documentation technical and the qualitative characteristics of the procurement subject, he has no right to further deviate from them when selecting the winner. It is proved that the appeal procedure is created specifically to ensure a quick and professional settlement of conflicts between the participant or potential participant of the procurement procedure and the customer regarding the actions of the customer, which violate the right of such participant in the procurement procedure and the conclusion of the contract with the customer. Attention is drawn to the appeal terms of the tender documentation claim being challenged and the possible addition of justification for the need to amend the conditions of the tender documentation with the opportunity to give additional evidence.*

Conclusions. *From the moment of the procurement contract conclusion between the state customer and the successful tenderer, classic private legal relations emerge, and consequently, after the conclusion of the procurement contract for public funds, which is the final stage of the procurement procedures, civil rights and obligations arise between the parties, and consequently civil rights and obligations arise to appeal the procurement procedure.*

Keywords: *public procurement; body of appeal; tender documentation; the subject of the appeal; legislation on public procurement.*

JEL classification: H57

Вступ

У сучасній ринковій економіці виконання головної функції публічних закупівель досягається через створення конкурентного середовища. Також важливими аспектами є запобігання проявам корупції, забезпечення прозорості та ефективного використання коштів.

Головна мета функціонування системи державних закупівель визначається необхідністю забезпечення ефективного використання бюджетних коштів при

розвитку конкуренції, прозорості та відкритості організації процесу закупівель. Слід зазначити, що це лише одне із завдань системи державних закупівель, через рівень вирішення якого може оцінюватися ефективність системи.

Загальнотеоретичними положеннями про публічні закупівлі, їх поняттям і призначенням, як основами здійснення тендерних закупівель в Україні, займалися вітчизняні та зарубіжні дослідники, у працях яких розглядається зазначена проблематика, слід виділити: М. Афанасьєва, У. Бурханова, В. Зубара, Л. Катрошу, В. Колотія, К. Кузнєцова, О. Овсянюк-Берданіну, А. Олефір, Г. Пінькас, Я. Петруненко, В. Смиричинського, І. Смотрицьку, Н. Ткаченко, Л. Фалько, О. Шатковський, О. Юдіцького, С. Яременко та інші.

Проте, питання оскарження тендерної документації, строки на оскарження умов до тендерної документації, права й обов'язки сторін, питання порушень і дискримінації в проекті договору є досить актуальним і вимагає подальшого розвитку.

Формулювання мети статті

Мета статі полягає у проведенні аналізу процесу оскарження процедури публічних закупівель учасниками при здійсненні тендерних закупівель.

Виклад основного матеріалу дослідження

Вплив публічних закупівель на економіку України полягає в реалізації таких основних функцій як придбання товарів, робіт і послуг для матеріального забезпечення функціонування державних (муніципальних) структур для обслуговування суспільних потреб (оборона, безпека, медицина, освіта, культура, наука, інфраструктура), що утримуються переважно за рахунок державного та місцевого бюджетів; виконання певних політичних завдань, які переважно мають тимчасовий характер, пов'язаний з конкретними політичними умовами та владною конфігурацією, наприклад створення нових робочих місць шляхом закупівлі державою окремих видів товарів (робіт, послуг, будівництво нової атомної станції); підтримка певних категорій суб'єктів господарювання – малого і середнього бізнесу, підприємств, де працюють особи з обмеженими можливостями; заохочення застосування екологічних чинників, інноваційних практик, електронних технологій у процесі закупівель; регулювання економічними методами кон'юнктури, що складається на ринках окремих видів продукції [1, 2].

У цьому випадку держава виходить на ринок як вагомий покупець товарів, робіт і послуг, підвищуючи попит, або здійснює товарну інтервенцію шляхом продажу раніше спеціально закупленої продукції, збільшуючи пропозицію і таким чином відновлює рівновагу попиту й пропозиції на ринку сільськогосподарської продукції (насамперед, соціально чутливі продукти харчування) [3]. Однак, з моменту укладення договору про закупівлю між державним замовником і переможцем закупівлі виникають класичні приватноправові відносини. Іншими словами, після укладення договору про закупівлю за державні кошти, який є завершальною стадією процедур закупівель, між сторонами виникають цивільні права та обов'язки, а відтак – і можливість оскаржити процедуру закупівлі.

В Законі України «Про публічні закупівлі» вказано, що оскарження процедур закупівлі запроваджено з метою неупередженого й ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних із участю у процедурах закупівлі [4]. Процедура оскарження створена спеціально для забезпечення швидкого й професійного врегулювання конфліктів між учасником чи потенційним учасником процедури закупівлі та замовником з приводу діянь замовника, які порушують право на участь у процедурі закупівлі та укладення договору із замовником. Особа, яка потребує захисту прав, повинна бути забезпечена доступними та достатніми засобами правового захисту.

В контексті передбаченої Законом України «Про публічні закупівлі» процедури оскарження ефективний захист права має ґрунтуватися на тому, що захист права особи не може вважатись ефективним, якщо особа не має реальної та дієвої можливості оскаржити поведінку замовника, надати свої обґрунтування на спростування доводів замовника, якими той обґрунтовує правомірність свого рішення, отримати вмотивоване рішення Органу оскарження, якщо таке рішення не може бути виконаним [4]. Зокрема, це зумовлює встановлення в Законі вимог щодо умотивованості рішень, які приймає замовник, достатніх строків для підготовки скарги, обов'язковості рішень Органу оскарження. Сторони повинні мати належні процесуальні права. Вимога щодо ефективності передбачає необхідність Органу оскарження забезпечити суб'єкту оскарження і замовнику відповідну можливість реалізувати право на захист своїх інтересів [4]. Це означає, що Орган оскарження повинен забезпечити умови для реалізації ними права на захист своїх інтересів, наприклад, надати можливість суб'єкту оскарження ознайомитись із доводами, якими замовник обґрунтовує свої дії чи рішення, та надати заперечення щодо них.

Процедура оскарження створена спеціально для забезпечення швидкого й професійного врегулювання конфліктів між учасником чи потенційним учасником процедури закупівлі та замовником з приводу діянь замовника, які порушують право такого учасника на участь у процедурі закупівлі та укладення договору із замовником [1]. При врегулюванні спору Орган оскарження має забезпечувати справедливий, розумний баланс між інтересами суб'єкта оскарження на участь у процедурі закупівлі з метою укладення договору, та інтересами замовника, зокрема, здійснити закупівлю товару, який є для нього оптимальним з точки зору функціональних чи інших потреб. В той же час, закупівля такого товару не повинна порушувати цілі запровадження самої процедури закупівлі, визначені для цієї мети принципи її здійснення, наприклад – недискримінація учасників чи неупередженість оцінки тендерної пропозиції.

Замовник не зобов'язаний визначати предмет закупівлі так, щоб придбати найдешевший існуючий на ринку товар, і має право обрати такий, який його найбільше влаштовує, наприклад папір за певними параметрами щільності та рівнем білизни. Але якщо замовник вже визначив у тендерній документації технічні та якісні характеристики предмету закупівлі, то він не вправі в подальшому відхилитися від них при обранні переможця.

Очевидно, що оцінка ефективності вирішення спору між суб'єктом оскарження та замовником на основі такого балансу прав, інтересів і цілей законодавства про закупівлі на практиці є надзвичайно складним питанням, яке має вирішуватися у кожному окремому випадку.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» оскаржити можна: рішення замовника, дії та бездіяльність замовника [4]. Скарга може подаватись тільки після публікації оголошення про проведення торгів. До органу оскарження скарга подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Скарги на положення тендерної документації (дії, бездіяльність) можуть подаватись з моменту публікації і не пізніше ніж 4 дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій. Скарги після оцінки пропозицій учасників подаються протягом 10 днів після оприлюднення повідомлення про намір укласти договір. У відкритих торгах з публікацією на англійській мові (євроторги), скарги можуть подаватись також протягом 5 днів після оприлюднення протоколу про розгляд тендерних пропозицій [4].

З метою запобігання невинуватеному затягуванню процесу закупівлі, Закон встановлює невідновлювальні строки для подання скарг. Ці строки є декількох видів:

1) скарги на тендерну документацію, рішення, дії або бездіяльність замовника, що відбулись до закінчення строку подання тендерних пропозицій можуть, подаватися з моменту оприлюднення оголошення про проведення торгів і не пізніше ніж за 4 дні до дати подання тендерних пропозицій [4].

При цьому, Закон, з метою стимулювання своєчасного й повного розгляду всіх спірних питань щодо документації конкурсних торгів, передбачає, що після закінчення строку для подання пропозицій торгів скарги можуть подаватися лише щодо змін до тендерної документації (з дотриманням вказаних вище строків), якщо такі були внесені замовником. Тобто, ті положення тендерної документації, які не були оскаржені, після внесення змін до цієї документації вже не можуть бути оскаржені;

2) скарги щодо рішень, дій або бездіяльності замовника після оцінки тендерних пропозицій можуть бути подані протягом 10 днів з дня оприлюднення повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю на Веб-порталі закупівель;

3) скарги щодо рішень, дій або бездіяльності замовника після розгляду тендерних пропозицій на відповідність технічним умовам тендерної документації або визначення відповідності учасників кваліфікаційним критеріям можуть бути подані протягом 5 днів з дня оприлюднення протоколу розгляду тендерних пропозицій на Веб-порталі закупівель.

Щоб забезпечити ефективність механізму захисту прав скаржника Закон «Про публічні закупівлі» передбачає, що у разі прийняття скарги до розгляду електронною системою закупівель автоматично призупиняється початок електронного аукціону та не оприлюднюється договір про закупівлю й звіт про результати проведення процедури закупівлі. Закон забороняє замовнику вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення під час розгляду скарги, окрім дій та рішень, спрямованих на усунення порушень. Закон також прямо забороняє укладення замовником і переможцем процедури закупівлі договору в період розгляду скарги [4].

Також, з метою забезпечення реалізації права на оскарження Закон встановлює 10-денний мораторій на укладення договору після дати оприлюднення на Веб-порталі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю (5 днів у випадку застосування переговорної процедури закупівлі з нагальної потреби та закупівлі окремих видів продукції переважно монопольного характеру) [3].

Оскарження умов тендерної документації має містити такі компоненти, як порушення прав та охоронюваних законом інтересів скаржника, що пов'язані з участю в процедурі закупівлі на предмет рішення, дії чи бездіяльності замовника та як таке, що суперечить законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок чого порушено право чи законні інтереси скаржника [5]. Скаржник обов'язково має повідомити про намір прийняти участь в процедурі закупівлі; зазначити вимоги, які не можете виконати, або які його дискримінують у порівнянні з іншими учасниками; підтвердити його спроможність поставити товари/виконати роботи/надати послуги, що закуповує замовник; обґрунтувати необхідність внесення змін до тендерної документації; запропонувати замовнику рівнозначну альтернативу, яка дозволить останньому досягнути поставленої законної мети; чітко зазначити вимоги, в які скаржник просить внести зміни.

Також варто зазначити, що не можна доповнити після подання скарги вимоги тендерної документації, які оскаржуються. Можна доповнити обґрунтування необхідності внесення змін в умови тендерної документації, які оскаржуються. Можна надавати додаткові докази необхідності внесення змін до умов тендерної документації, які оскаржуються. Додаткові обґрунтування та докази варто завантажувати в систему

ProZorro з метою економії часу та надання завчасної можливості замовнику ознайомитись з ними та підготувати свої заперечення. До помилок, що вчиняють замовники при оскарженні умов закупівлі, можна віднести:

- ❖ пропуск строків на оскарження – після внесення змін до тендерної документації оскаржуються її вимоги, в які зміни не вносились;
- ❖ не зазначається обґрунтування порушених прав саме скаржника;
- ❖ не додаються докази існування обставин, на які здійснюється посилання у скарзі;
- ❖ оскаржуються вимоги, які скаржник в змозі виконати та які не ставлять його в нерівне становище у порівнянні з іншими учасниками закупівель;
- ❖ в якості обґрунтування внесення змін до тендерної документації зазначається можливість замовника купити кращий товар;
- ❖ оскаржується занижка очікувана вартість закупівлі, що не дозволяє скаржнику запропонувати свій, дорожчий, але більш якісний товар;
- ❖ оскаржується не наявність, а відсутність певних вимог в тендерної документації.

Висновки та перспективи подальших розвідок

Отже, будь-яка політична система є комплексом інститутів та установ, які в сукупності відповідають за організацію суспільства та виконують різноманітні функції управління.

Процедура оскарження створена спеціально для забезпечення швидкого й професійного врегулювання конфліктів між учасником чи потенційним учасником процедури закупівлі та замовником з приводу діянь замовника, які порушують право такого учасника на участь у процедурі закупівлі та укладення договору із замовником. Оцінка ефективності вирішення спору між суб'єктом оскарження та замовником на основі такого балансу прав, інтересів і цілей законодавства про закупівлі на практиці є надзвичайно складним питанням, яке має вирішуватися у кожному окремому випадку.

Попри обмеженість наявних ресурсів і відсутність єдиної політичної волі з 2015 р. українське суспільство домоглось значних зрушень на шляху до розвитку демократичних, відкритих процесів у суспільстві. Тож можна стверджувати: перехід на принципово нову систему публічних закупівель і використання сучасних технологій з метою запобігання корупційним ризикам є невідворотнім.

Список літератури

1. Акімова Л.М. Практика електронних державних закупівель у країнах ЄС. *Новітні інформаційно-комунікаційні технології в модернізації публічного управління: зарубіжний і вітчизняний досвід*: матеріали V науково практичного семінару, 20 березня – 20 квітня 2017 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Дрешпака В. М. ДРІДУ НАДУ при Президентові України. Дніпропетровськ, 2017. URL: http://www.dridu.dp.ua/konf/konf_dridu/itis%20seminar%202017/pdf/akimova-3.pdf
2. Гальчинський Л.Ю., Гаврилова А.Г. Оцінка функціонування електронної системи «Prozorro» як інструмента державних закупівель. URL: <http://ape.fmm.kpi.ua/article/view/102574/97652>
3. Закон України «Про запобігання корупції». № 1700-VII від 14.10.2014. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/1700-18>
4. Закон України «Про публічні закупівлі». № 922-VIII від 25.12.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>

-
5. Міняйло О. І. Розвиток ринку державних закупівель України за умов глобалізації: Формування ринкової економіки / Спец. вип.: *Державне антикризове управління національною економікою: світовий досвід та проблеми в Україні* : матеріали наук. конф., 14–15 квіт. 2010 р. / редкол.: І. Й. Малий (голова) та ін. Київ: КНЕУ. С. 385–389.
 6. Ткаченко Н. Б. Управління державними закупівлями : монографія. Київ : Книга, 2007. 296 с
 7. Центр протидії корупції: аналітичний звіт «Публічні закупівлі: час трансформацій». URL: https://antac.org.ua/wpcontent/uploads/2016/12/5_Kontrolery.pdf/
 8. Слободяник, А. М. Принципи електронізації публічних. *Український журнал прикладної економіки*. 2019. Том 4. № 3. С. 273-281.

References

1. Akimova, L.M. (2017). *Praktyka elektronnykh derzhavnykh zakupivel' u krainakh YeS. Novitni informatsijno-komunikatsijni tekhnologii v modernizatsii publichnoho upravlinnia: zarubizhnyj i vitchyzniansyj dosvid*. [The practice of electronic public procurement in EU countries. The latest information and communication technologies in the modernization of public administration: foreign and domestic experience]. Materials of the V scientific-practical seminar, March 20 - April 20, 2017, Dnipropetrovsk / for the total. ed. Dreshpak VM DRID NADU under the President of Ukraine. Dnepropetrovsk. Available at: http://www.dridu.dp.ua/konf/konf_dridu/itis%20seminar%202017/pdf/akimova-3.pdf
2. Galchinsky, L.Y, Gavrilova, A.G. *Otsinka funktsionuvannia elektronnoi systemy «Prozorro» iak instrumenta derzhavnykh zakupivel'.* [Evaluation of the functioning of the electronic system «Prozorro» as a tool of public procurement]. Available at: <http://ape.fmm.kpi.ua/article/view/102574/97652>
3. Закон України «Pro zapobihannia koruptsii». № 1700-VII dated 14.10.2014. [«On the prevention of corruption»]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/1700-18>
4. Закон України «Pro publichni zakupivli». № 922-VIII dated 25.12.2015. [«Public Procurement»]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>
5. Minaylo, O. I. (2010). *Rozvytok rynku derzhavnykh zakupivel' Ukrainy za umov hlobalizatsii: Formuvannia rynkovoї ekonomiky*. [Development of the Public Procurement Market of Ukraine in the Conditions of Globalization: Forming a Market Economy]. *Derzhavne antykrizove upravlinnia natsional'noiu ekonomikoiu: svitovyy dosvid ta problemy v Ukraini*. pp. 385-389. Available at: <http://ir.kneu.edu.ua/bitstream/2010/3257/1/Minyilo.pdf>
6. Tkachenko, N. B. (2007). *Upravlinnia derzhavnymy zakupivliamy*. [Public Procurement Management]. Knyha. Kiev. Ukraine.
7. Tsentr protydii koruptsii: analitychnyj zvit «Publichni zakupivli» : chas transformatsij. [Anti-Corruption Center: Analytical Report «Public Procurement» : Time for Transformation]. Available at: https://antac.org.ua/wpcontent/uploads/2016/12/5_Kontrolery.pdf/
8. Slobodanyk, A. (2019). Principles of electronicization of public procurement. *Ukrainian Journal of Applied Economics*. № 3. pp. 273-281.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2019 р.