

УДК 347.7(477)

Я. В. Петрунко

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ
СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ**

Перехід до ринкової економіки ознаменувався радикальним переглядом системи взаємовідносин держави і суб'єктів господарювання. Враховуючи те, що у плановій економіці держава повністю визначала структуру і обсяг виробництва, цінову політику і політику збуту, а також напрямки використання прибутку створених нею підприємств, не буде перебільшенням сказати, що держава сама виступала виробником основної частини валового національного продукту. Всеохоплююча приватизація поставила питання про зміну способу задоволення потреб держави у товарах, роботах і послугах. Якщо раніше держава могла диктувати свої умови виробнику, то тепер вона повинна будувати свої взаємовідносини з ним на рівноправних, договірних засадах. При цьому в перші роки перехідного періоду після розпаду Радянського Союзу були відсутні конкурентні процедури розміщення державного замовлення і держава дуже часто ставала жертвою диктату з боку виробника, який мав можливість нав'язувати невигідні державі умови постачання. На думку В. О. Петрова [7, 4], невпорядкованість бюджетних процедур стала однією з головних причин бюджетної кризи, яка, в свою чергу, явилася стимулятором неплатежів в економіці. Засобом вирішення цієї проблеми стало впровадження в систему господарського і фінансового права широко використовуваного в країнах розвинутої ринкової економіки, але принципово нового для пострадянської України правового інституту закупівлі товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів.

Сьогодні в Україні існує велика проблема у відсутності достатньої теоретичної бази у сфері державних закупівель, чим і підтверджується актуальність проведення досліджень у цій галузі. Відсутність термінології і класифікації у цій сфері призвела до неправильного використання понятійного апарату та помилок замовників при розробці тендерної документації і оцінці тендерних пропозицій, необґрунтованого вибору переможця торгів і укладання з ним договору. Таким чином, від рівня розвитку правового інституту закупівель за державні кошти безпосередньо залежить ефективність значної частини видатків бюджетної системи.

На відміну від зарубіжних країн, де правовому регулюванню державних закупівель відводиться одна із центральних позицій у бюджетному законодавстві та законодавстві, що регулює господарську діяльність, в Україні законодавство, яке регламентує державні закупівлі, так само як і взагалі законодавство, що регламентує порядок здійснення державних видатків, знаходиться на стадії формування. Серед зарубіжних досліджень, присвячених окремим аспектам організації тендерних процедур закупівель, можна відзначити праці Л. Голдсмана, С. Гордона, С. Кристофано, Ф. Петера, Дж. Петерсена, Д. Р. Страчоти, У. Фостера та інших. До цього часу дослідженнями інституту державних

закупівель займалися переважно економісти. Найбільш значимі роботи у цій галузі належать К. В. Кузнецову, О. Н. Захарову, Н. В. Несторовичу, В. В. Смирчинському, Н. Б. Ткаченко. Юридична наука поки що приділяла державним закупівлям явно недостатню увагу. Правові основи і загальні принципи здійснення закупівель за державні кошти, як одна з форм державних видатків, розглядаються в роботах таких спеціалістів в галузі господарського і фінансового права, як В. К. Адрєєв, Н. М. Артемов, Д. А. Бекерська, К. С. Вельський, Л. К. Воронова, О. Н. Горбунова, Т. С. Єрмакова, С. В. Запольський, Т. В. Конюхова, Є. О. Ровинський. Публікації в періодичних виданнях, присвячені державним закупівлям, обмежуються вивченням їх окремих аспектів. Разом з тим у вітчизняній юридичній науці до даного часу не проводилися комплексні дослідження інституту державних закупівель і його місця в системі господарського права.

Почнемо з визначення поняття «тендер». Саме слово «тендер» (від англ. *tend* — обслуговувати [5, 880]; від англ. *tender* — торги, конкурс) — це пряме запозичення із англійської мови, використовуване для визначення торгів, конкурсів. Слід зазначити, що поняття «тендер» не визначене ні діючими, ні тими, що існували раніше, російськими правовими актами у сфері державних закупівель [2; 3], так само, як і його похідні «тендерна заявка», «тендерна комісія», «тендерна документація». На відміну від російського, українським законодавством у сфері державних закупівель закріплено та розтлумачено термін «торги (тендер)». Зміст цього поняття відображено у ст. 1 Закону про державні закупівлі [1], де досить нечітко та розмито зазначено, що торги (тендер) — це «здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів (тендера) згідно з процедурами (крім процедури закупівлі в одного учасника), встановленими цим Законом». Іншими словами, тендер — це основний спосіб державних закупівель, який передбачає видачу замовлень на поставку товарів, надання послуг або виконання підрядних робіт за заздалегідь об'явленими в конкурсній документації умовами, в обумовлені строки на принципах максимальної економії, прозорості, добросовісної конкуренції серед учасників, недискримінації учасників, вільного доступу, відкритості інформації, об'єктивності та неупередженості оцінки, справедливості і ефективності. Саме таке визначення поняття «тендер», на думку автора, в найбільшій мірі відображає його суть.

Ті процедури, які ми сьогодні називаємо тендерами, відомі світу достатньо давно. В Росії, наприклад, появу подібних до сучасного тендера процедур відносять до XVII — XVIII століть, до Петровських часів. Під час революційних перебудов тендери припинили своє існування, бо основну частину великих підприємств було націоналізовано.

Прошло більше сімдесяти років, і поступово звичай проводити тендери зійшов нанівець. Але вже у 80-х роках будівельна галузь почала активно використовувати підрядні торги. В той же час будівельні компанії брали участь навіть у міжнародних тендерах, хоча нормальної, ефективної конкурсної системи розміщення замовлень навіть для потреб держави в Росії ще не було. Тільки на початку 90-х років почалося формування цієї системи.

Саму модель, структуру тендера було створено у Сполучених Штатах Аме-

рики після Другої світової війни для того, щоб боротися з проявами корупції. Відомо, що в 1946 році на відновлення німецьких міст була виділена чимала сума грошей, більша частина якої була роздана американським посадовцям у ролі хабарів. Для уникнення подібних ситуацій у майбутньому американці постаралися створити процес вибору постачальника якомога об'єктивнішим. При цьому вони детально розписали кожний крок здійснення цієї процедури. Саме таким чином і виникла процедура проведення тендера.

Таких висновків також дійшла Організація Об'єднаних Націй. Комісія по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) у 1994 році прийняла Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про закупівлі товарів (робіт) і послуг [4], який було досить непогано опрацьовано. В законі детально були прописані процедури проведення тендерів. Незважаючи на те, що закон носить скоріше рекомендаційний ніж обов'язковий характер, більшість країн прийняли його, при цьому внесли невеликі поправки, уточнення або прийняли повністю у тому вигляді, в якому його було написано.

Слід звернути увагу, що цей закон є основою створення правил міжнародних інвестиційних фондів, таких як Світовий банк та Міжнародний банк реконструкції та розвитку (як підрозділ Світового банку). В недержавний сектор економіки тендери перейшли у 60-ті роки ХХ століття. І навіть Європейський банк реконструкції та розвитку, який фінансує в більшій мірі комерційні структури, працює практично по тих же правилах проведення тендерів, що і Світовий банк.

У світовій практиці існує безліч класифікацій тендерів за різними ознаками. Основними класифікаційними ознаками державних закупівель, на думку автора статті, слід назвати модель закупівлі, класифікації за складом учасників, ступенем конкурентності, допустимістю змін конкурентних вимог, процедурою допуску до участі у тендері, географічним масштабом, предметом закупівлі, статусом учасника процедури закупівлі та джерелом фінансування.

Державні закупівлі в різних країнах побудовані на основі трьох моделей:

- централізованої (створюється централізований закупівельний орган, визначається номенклатура, обсяг продукції і коло замовників, для яких закуповується продукція);
- децентралізованої (можлива розподільча централізація в рамках галузевого відомства; дана модель передбачає, що закупівля здійснюється безпосередньо розпорядниками державних коштів);
- змішаної (одночасно застосовуються централізована і децентралізована моделі).

До переваг впровадження централізованої моделі здійснення державних закупівель слід віднести:

- суттєве зменшення вартості договору;
- скорочення витрат на організацію та проведення процедур державних закупівель;
- збільшення закупівельної спроможності центральних органів управління;

- посилення контролю за якістю товарів та послуг, дотриманням стандартів, збереженням навколишнього середовища;
 - поліпшення управління договорами та покращення виконання постачальниками своїх договірних зобов'язань щодо післяпродажного обслуговування;
 - зменшення витрат на підготовку і навчання персоналу та скорочення чисельності адміністративно-управлінського складу у сфері закупівельної діяльності;
 - спрощення системи збору інформації про стан державних закупівель.
- Перевагами децентралізованих способів організації закупівельної діяльності є:
- більша відповідність продукції вимогам і потребам замовників;
 - скорочення можливостей для помилок, обумовлених великими масштабами закупівель;
 - більші можливості для малого бізнесу брати участь у конкурентній боротьбі за контракти;
 - підвищення рівня впливу постачальників на закупівельну діяльність замовників.

В Україні система державних закупівель побудована на засадах децентралізованої моделі, відповідно до якої замовники як розпорядники державних коштів самостійно здійснюють державну закупівлю та укладають договір з учасником, крім закупівлі на засадах міжвідомчої координації, яка повинна здійснюватись за централізованою моделлю. Відповідно до положень ст. 141 Закону про державні закупівлі [1], закупівля товарів на засадах міжвідомчої координації здійснюється в разі, якщо у планах двох і більше головних розпорядників коштів Державного бюджету України передбачається закупівля одного з товарів на загальну суму, що перевищує 700 тис. грн. У цьому випадку процедуру закупівлі здійснює генеральний замовник, який визначається Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань координації закупівель товарів, робіт і послуг, а договори на поставку товарів укладають безпосередньо головні розпорядники державних коштів, якщо пропозиція відповідає встановленим вимогам щодо технічних характеристик, ціни, якості товару та умов поставки. Слід зазначити, що Кабінет Міністрів України також затверджує перелік товарів, які закуповуються на умовах міжвідомчої координації, та порядок здійснення процедури закупівлі.

За складом учасників слід класифікувати:

- відкриті тендери (у тендері можуть брати участь будь-які організації. Інформація про проведення процедур закупівель публікується у періодичних виданнях. Велика кількість учасників загострює конкуренцію і це дозволяє розмістити замовлення на більш вигідних умовах);
- закриті тендери (тендери об'являються тільки для спеціально запрошених осіб, відібраних організаторами торгів. Зазвичай у закритих тендерах беруть участь великі фірми або їх консорціуми);
- тендери з обмеженою участю (коло учасників чітко не визначене, але обмежене будь-якими умовами, наприклад країною, наявністю спеціального до-

пуску тощо. Процедура закупівлі з обмеженою кількістю учасників застосовується у випадку, якщо закупівля послуг або підрядних робіт має складний або спеціалізований характер і може бути запропонована обмеженому колу учасників. Під час проведення тендерів з обмеженою участю тендерні пропозиції мають право подавати лише ті учасники, які були запрошені замовником до участі у процедурі закупівлі).

У світовій практиці процедури закритого і відкритого тендера проводяться майже однаково. Різниця полягає лише у виборі учасників. Якщо у відкритому тендері може взяти участь будь-яка компанія, то під час закритого тендера запрошення до участі не публікується. В закритому тендері беруть участь тільки ті постачальники, яких запрошує замовник. Отож і інформація про результати закритого тендера не публікується.

Існує декілька причин проведення закритих тендерів:

- якщо тільки невелика кількість постачальників володіє необхідною кваліфікацією або спеціальною підготовкою, яка влаштовує замовника, або якщо певна продукція є у наявності тільки в обмеженого кола постачальників;
- якщо закупівля носить прихований характер або сама продукція закуповується для забезпечення потреб безпеки;
- якщо видатки і час, які витрачаються на розгляд і оцінку значної кількості конкурсних заявок, перевищують вартість товарів, послуг або робіт, що закуповуються.

Слід зазначити, що, незважаючи на достатньо жорсткі вимоги до кваліфікації постачальників у конкурсній документації, дуже часто їм відповідає велика кількість компаній. Крім того, є й недостатньо кваліфіковані постачальники, які ігнорують вимоги замовників і подають заявки до участі у тендерах. У результаті замовник може нести великі збитки. Він марнує час на вивчення конкурсних заявок, які навряд чи істотно відрізняються одна від одної за ціною та іншими критеріями. Як наслідок, оперативність роботи дуже знижується, а витрати на проведення процедур закупівель значно збільшуються.

Відкритий тендер є основним способом конкурентних закупівель. В ньому можуть взяти участь всі постачальники, які діють відповідно до законодавства і відгукнулися на розповсюджене замовником оголошення про проведення процедури закупівлі. Зазвичай подібну інформацію можна знайти у спеціалізованих виданнях, у тому числі електронних. Замовник може розмістити її на спеціальному Інтернет-ресурсі. Крім того, оголошення можуть публікуватися в газетах, журналах й інших засобах масової інформації.

Як вже зазначалося, у закритому тендері можуть брати участь тільки спеціально запрошені постачальники. До закритого тендера входять закупівлі продукції спеціального характеру (вона виготовляється і розповсюджується обмеженим колом осіб) або порівняно невеликий обсяг закупівлі, через що витрати на проведення довготривалих процедур є не вигідними.

Конкурентними способами здійснення державних закупівель вважаються процедури відкритих торгів зі зменшенням ціни, редукціон, торги з обмеженою участю, двоступеневі торги, запит цінних пропозицій (котирувань). За

конкурентними способами кількість учасників повинна становити не менше трьох, в іншому випадку торги відмінюються. Неконкурентним способом державних закупівель є процедура закупівлі в одного виконавця.

Конкурентні способи державних закупівель можна класифікувати за такою ознакою, як допустимість змін конкурсних вимог. Тут виділяють одноетапний і двоетапний тендер.

При застосуванні одноетапних процедур державних закупівель переможець торгів визначається за результатами оцінки пропозицій, в яких зазначається ціна або ціна й інші критерії.

При застосуванні двоетапних процедур державних закупівель передбачається, що на першому етапі здійснюється оцінка технічної або кваліфікаційної пропозиції без зазначення ціни і тільки на другому етапі відбувається оцінка цінових пропозицій.

Як свідчить світова практика, двоетапний тендер може проводитись у декількох випадках:

- якщо замовник має намір проводити з постачальниками попередні переговори для в'яснення можливості забезпечення виконання контракту;
- якщо відсутня можливість складання достатньо детальної технічної специфіки товарів або робіт і визначення характеристики послуг, для чого потрібно спочатку вивчити ті пропозиції, які вже є на ринку;
- якщо закуповуються складні товари, послуги або роботи;
- якщо відбувається закупівля обладнання, технічні характеристики якого дуже швидко змінюються через неперервний розвиток науково-технічного прогресу, і замовник не може знати усі відомості про модернізацію.

Слід відзначити, що іноді до двоетапних тендерів відносять тендери з попереднім кваліфікаційним відбором, вважаючи його першим етапом, але це не правильно. В дійсності це — варіація одноетапного тендера.

На підставі означеного можна провести класифікаційний розподіл процедур закупівель за допустимістю змін конкурсних вимог: до одноетапних тендерів слід віднести процедури відкритих торгів зі зменшенням ціни, торги з обмеженою участю без проведення попередньої кваліфікації, запит цінових пропозицій та процедуру закупівлі в одного учасника, а до двоетапних — процедуру редукціону, торги з обмеженою участю з проведенням попередньої кваліфікації і двоступеневі торги. Існують твердження, що процедуру відкритих торгів можна віднести до двоетапних тендерів, якщо проводиться попередня кваліфікація учасників торгів [6, 92], але, відповідно до останньої редакції Закону про державні закупівлі, попередня кваліфікація учасників як перший етап застосовується лише при проведенні процедури торгів з обмеженою участю.

За процедурою допуску до участі у тендері виділяють загальні процедури закупівель та з попереднім кваліфікаційним відбором.

Важливою класифікаційною ознакою державних закупівель є географічний масштаб їх здійснення. В залежності від того, міжнародні, національні чи місцеві державні закупівлі здійснюються, потрібно застосовувати ту чи іншу законодавчу та нормативно-правову базу. У випадку, якщо норми міжнародного дого-

вору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, містять положення, відмінні від норм вітчизняного законодавства, то застосовуються норми міжнародного договору. Підзаконні акти на місцевому рівні також можуть конкретизувати процедури організації і здійснення державних закупівель. Географічний масштаб здійснення державних закупівель перш за все обумовлюється вартісною характеристикою предмета закупівлі. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 8 Закону про державні закупівлі [1], оголошення про заплановану закупівлю чи про проведення попередньої кваліфікації учасників додатково розміщуються у відповідних міжнародних виданнях або в інформаційних системах у мережі Інтернет англійською мовою у разі, якщо очікувана вартість предмета закупівлі перевищує суму, еквівалентну: для товарів — 200 тис. євро, для послуг — 300 тис. євро, для робіт — 4 млн євро.

Предметом державної закупівлі можуть бути поставка товарів, надання послуг і виконання робіт. Така класифікація дозволяє нам конкретизувати учасника (постачальник товарів, виконавець послуг, підрядник робіт) і правильно визначити тип договору — договір поставки, договір підряду, договір про надання послуг.

Таким чином, запропонована автором статті класифікація державних закупівель дозволяє на практиці правильно використовувати основні терміни і відображати їх у тендерній документації.

Що ж стосується термінології у сфері державних закупівель, то її офіційна систематизація в Україні відсутня. В даний час ведеться наукова робота зі створення понятійного апарату для державних закупівель як в Російській Федерації, так і в країнах — членах Європейського Союзу. Розроблення термінології державних закупівель залишається проблемним питанням не тільки в Україні. Міністерством економічного розвитку і торгівлі Російської Федерації розроблено проект стандарту «Государственные и муниципальные закупки. Глоссарий». В цьому ж напрямку працює Комісія ООН, робоча група якої розробляє окрему директиву по термінології державних закупівель.

В Україні основні державозакупівельні терміни викладені в Законі про державні закупівлі, але окремі з них потребують уточнення і доповнення. Є необхідність доповнення Закону новими термінами, таким як «ефективність державних закупівель», «ціна тендерної пропозиції», «недискримінація учасників процедур державних закупівель», та більш детального уточнення термінів «товари», «роботи» і «послуги». Законом не передбачена систематизація термінології у сфері державних закупівель, тому необхідно створити понятійний апарат, відсутність на даний момент якого призводить до різних тлумачень і непорозумінь.

Слід зазначити, що кожний термін має свою суть і використання комбінацій термінів, яка дуже часто зустрічається в науковій літературі, так само часто використовується юридично неправильно. Наприклад, юридично неграмотним є використання в науковій літературі і на практиці термінів «тендерні торги» або «конкурсні торги». Терміни «торги» і «тендер» є синонімами і мають однакове значення, так само як неконкурсними торги не бувають. Неконкурентним (або неконкурсним) може бути окремий спосіб державних закупівель.

Якщо ми проаналізуємо розвиток понятійного апарату у сфері державних закупівель з моменту прийняття у 2000 році Закону про державні закупівлі, то ми побачимо, що у 2003 році редакція термінів на 40% була змінена, доповнена і розширена, а у 2005 році — на 77%, враховуючи введення нових термінів [8, 40].

У майбутньому державозакупівельна термінологія розвиватиметься. Вона набуде значних змін і доповнень, але, перш за все, необхідно створити понятійний і категоріальний апарати, провести детальну і чітку систематизацію термінології, правильно, в повному обсязі розтлумачити вже існуючі терміни і поняття, що матиме важливе значення у теорії та методології державних закупівель.

Література

1. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1490-III зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 20. — Ст. 148.
2. О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: Федеральный Закон от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ (утратил силу) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 19. — Ст. 2302.
3. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный Закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // www.procurement.e-management.ru.
4. Типовий Закон ЮПСІТРАЛ про закупівлі товарів (робіт) і послуг / Комісія ООН з права міжнародної торгівлі. — 1994.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: Юрид. думка, 2007. — 992 с.
6. Кузнецов К. В. Коррупционные закупки: торги, тендеры, конкурсы. — СПб.: Питер, 2005. — 368 с.
7. Петров В. А. Основы Бюджетного кодекса Российской Федерации // Финансы. — 1998. — № 7. — С. 3–8.
8. Ткаченко Н. В. Управление державними закупівлями: Монографія. — К.: Книга, 2007. — 296 с.