

УДК 342.951:351

ДОВБЕНКО А.М.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

У статті визначено та проаналізовано ознаки публічних закупівель. Аналізуючи положення діючого законодавства, визначено авторське бачення понять «публічна закупівля», «добросовісна конкуренція». Зазначено спектр об'єктів, які знаходяться в межах публічних закупівель.

Ключові слова: публічні закупівлі, адміністративні правовідносини, державні закупівлі, недобросовісна конкуренція, суб'єкти публічної адміністрації.

В статье определены и проанализированы признаки публичных закупок. Анализируя положения действующего законодательства, определено авторское видение понятий «публичная закупка», «добросовестная конкуренция». Указан спектр объектов, которые находятся в пределах публичных закупок.

Ключевые слова: публичные закупки, административные правоотношения, государственные закупки, недобросовестная конкуренция, субъекты публичной администрации.

In this article, the signs of public procurement are identified and analyzed. Analyzing the provisions of the current legislation, the author's vision of the concept of „public procurement”, „fair competition” is defined. The range of objects that are within public procurement is indicated.

Key words: public procurement, administrative legal relations, public procurement, unfair competition, subjects of public administration.

Вступ. Економічні відносини між державою та виробником з приводу матеріальних ресурсів (товарів, робіт або послуг) не є чимось інноваційним та принципово новим для незалежної України. В подальшому історичному контексті відносини у сфері публічних закупівель дедалі більше вкорінювалися в повсякденне життя держави. В різні історичні етапи в нормативно-правових актах використовувались такі поняття, як «державне замовлення», «державні закупівлі», а в сучасності – «публічні закупівлі».

З метою покращення функціонування сфери публічних закупівель законодавець вносить відповідні зміни до законодавства країни, визнає такими, що втратили чинність ті нормативно-правові акти, що не відповідають потребам часу або потребують вдосконалення. Все це сприяє становленню сфери публічних закупівель як невід'ємного елемента у великій системі, що забезпечує процвітання та економічний розвиток держави.

Зазначений напрямок досліджувався в різні часи багатьма вітчизняними та зарубіжними науковцями. Проблематиці публічних закупівель, їх теоретичним та практичним аспектам як з боку економіки, так і з боку права приділяли увагу М. Афанасьєв, У. Бурханов, М. Галушак, В. Зубар, Л. Катроша, К. Кічік, О. Критенко, В. Колотій, О. Кулак, О. Овсянюк-Бердадіна, А. Олефір, М. Остап'юк, Г. Пінькас, В. Смиричинський, І. Смотрицька, Н. Ткаченко, А. Храмкін, А. Черней, І. Шкільник та інші. Однак, у зв'язку з частим реформуванням сфери публічних закупівель, наукові розробки у цій сфері завжди були і залишаються актуальними.

Постановка завдання. Мета статті – визначити та проаналізувати ознаки публічних закупівель, на основі положень діючого законодавства визначити авторське бачення понять «публічна закупівля» та «добросовісна конкуренція».

Результати дослідження. Основою формування визначеного понятійного апарату у досліджуваній сфері слугує сформована в межах дослідження система ознак публічних закупівель.

Доцільно зупинити увагу на ознаках публічних закупівель, які повною мірою характеризують та відокремлюють їх від суміжних понять, а також визначають особливості даної дефініції.

1. Порядок здійснення публічних закупівель чітко регламентований законодавством України та передбачає юридичну відповідальність за порушення вказаного порядку, тим самим охороняючи відносини у вказаній сфері. Законом України «Про публічні закупівлі» розділом третім врегульовані умови здійснення публічних закупівель. Зокрема, статтею 10 вказаного Закону зазначено, що здійснення закупівель починається з оприлюднення інформації про закупівлі, яка передбачає те, що замовники за допомогою автоматизованих електронних майданчиків оприлюднюють вказану інформацію, а саме: оголошення про проведення процедури закупівлі та тендерну документацію; зміни до тендерної документації та роз'яснення до неї (у разі наявності); оголошення з відомостями про укладення рамкової угоди (у разі здійснення закупівлі за рамковими угодами); протокол розгляду тендерних пропозицій; повідомлення про намір укласти договір про закупівлю; інформацію про відхилення тендерної пропозиції учасника; договір про закупівлю; повідомлення про внесення змін до договору; звіт про виконання договору; звіт про укладені договори [1]. Крім того, Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі в Україні «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі» від 18.03.2016 р. № 477 [2] визначено, що оприлюднення інформації на веб-порталі здійснюється електронною системою закупівель. Розміщенням вказаної інформації вважається її наявність в електронній системі закупівель в інтерактивному режимі реального часу.

2. Публічна закупівля здійснюється за допомогою спеціальних процедур. Законодавець регламентує чіткий перелік цих процедур, до яких віднесено відкриті торги, конкурентний діалог та переговорні процедури закупівлі.

3. До суб'єктів, які мають повноваження здійснювати публічні закупівлі (тобто, є замовниками в даній процедурі), належать: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи соціального страхування, створені відповідно до законодавства, а також визначені законодавством юридичні особи, які забезпечують потреби держави й здійснюють діяльність, яка не є комерційною й передбачає наявність хоча б однієї з визначених законодавством ознак: є розпорядником та/або одержувачем державних коштів; у статутному капіталі вказаної юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків; органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи [1].

О. Шатковський та С. Яременко всіх замовників у сфері публічних закупівель поділяють на три групи: 1) «традиційні замовники-бюджетники» – органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону та які фінансуються з державного або місцевих бюджетів, а також юридичні особи – бюджетні установи, що фінансуються з державного або місцевих бюджетів (наприклад, заклади охорони здоров'я, освіти, науки, культури); 2) «підприємства» – державні або комунальні підприємства та їх об'єднання як юридичні особи, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з визначених законом ознак; 3) «монополісти» – суб'єкти господарювання (переважно державної або комунальної власності), які займають переважно монополічне становище у чітко перерахованих у Законі (пункт 4 статті 1) суспільно важливих видах діяльності (передусім, це комунальні послуги, електропостачання, аеропорти і морські порти, залізничний і міський електротранспорт тощо) [3, с. 13-14].

4. Публічні закупівлі здійснюються щодо певних матеріальних ресурсів, які є предметом закупівлі та можуть бути виражені у вигляді товарів, робіт та послуг. Законодавець під предметом закупівлі розуміє товари, роботи чи послуги, що закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, щодо яких учасникам дозволяється подавати тендерні пропозиції або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі) [1]. Крім того, детально регламентує визначення товарів, робіт та послуг, щодо яких можуть здійснюватися публічні закупівлі. Зокрема, пунктом 32 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що товари – це продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з постачанням таких товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів [1]. Варто зауважити на тому, що товарами публічних закупівель мають виступати такі продукти продовольчо-економічної діяльності, котрі в повній мірі сприяють розвитку держави та відповідають якісно-кількісним характеристикам у відповідності до цін. Аналізуючи законодавче визначення терміну «товари», варто зауважити на тому, що під товаром законодавець розуміє також і надання певних послуг, які є супровідними до товарів, щодо яких вони здійснюються.

Змістовним є визначення терміну «роботи», яке законодавець подає нам у пункті 22 статті 1 вищевказаного закону і зазначає, що роботи – це проектування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об'єктів і споруд виробничого і невиробничого призначення, роботи з нормування в будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт [1]. Тобто, робота – це певний вид діяльності або процес створення нових чи реконструкція «старих» об'єктів, який, в свою чергу, поділяється на безпосередньо роботи та послуги, які є пов'язаними з вказаними роботами. Закон не залишає без уваги і термін «послуги» і визначає їх як будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, лізинг, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт [1]. Послугою зазвичай є дія, яка приносить користь і може бути як пов'язаною з виконанням робіт чи створенням товарів, так і бути самостійним елементом (предметом) у процедурі закупівель.

5. Публічні закупівлі підпорядковані певній меті, а саме – економічному розвитку нашої країни й забезпеченню діяльності й потреб держави і територіальних громад. Про це, зокрема, говорить О.С. Мельников, стверджуючи, що публічні закупівлі забезпечують розвиток та функціонування стратегічних галузей економіки, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, фізичної культури і спорту, охорони порядку, системи національної безпеки та ін. За допомогою державних закупівель держава задовольняє свої потреби в товарах, роботах та послугах, утримує та фінансує бюджетні установи [4, с. 129-135]. Отже, можна зробити висновок про те, що функціонування нашої держави неможливе без публічних закупівель, вони є невід'ємним елементом регуляторної політики країни.

6. Публічні закупівлі завжди здійснюються за рахунок публічних коштів. Відповідно до Закону України «Про відкритість використання публічних коштів» публічними коштами є кошти державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від їхньої господарської діяльності [5]. Якщо закупівля була здійснена за інші фінансові ресурси, вона не вважається публічною. Однак, базовий для даної сфери Закон України «Про публічні закупівлі» передбачає можливість закупівлі товарів, робіт і послуг за кошти кредитів, позик, що надані відповідно до міжнародних договорів України Міжнародним банком реконструкції та розвитку, Міжнародною фінансовою корпорацією, Багатостороннім агентством з гарантування інвестицій, Міжнародною асоціацією розвитку, Європейським банком реконструкції та розвитку, Європейським інвестиційним банком, Північним інвестиційним банком, а також іншими міжнародними валютно-кредитними організаціями [1]. Дані норми є банкетною та визначає, що такі закупівлі здійснюються згідно з правилами і процедурами, встановленими цими організаціями, а також відсилочною і зазначає, що в разі не встановлення таких правил і процедур закупівлі здійснюються відповідно до цього Закону.

7. Неодмінною характеристикою будь-якої угоди є досягнення найкращих результатів за найменш мінімальних витрат. Не буде виключенням і публічна закупівля. Замовники в особі уповноважених державою органів та окремих юридичних осіб намагаються зберегти кошти державного бюджету, але закупити товари або отримати виконання робіт і надання послуг найбільш якісного рівня. При цьому, державі необхідно затвердити відповідний бюджет, а замовнику – переконатися у наявності коштів, виділених на публічні закупівлі. Саме тому стаття 20 Бюджетного кодексу України регламентує порядок застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі і зазначає, що порядки використання коштів державного бюджету за бюджетними програмами визначені законом про Державний бюджет України. Порядок використання бюджетних коштів має містити положення щодо здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, визначення умов і термінів поставки та проведення розрахунків [6].

При здійсненні публічних закупівель кошторис витрат має бути реалістичним та базуватись на попередніх закупівлях. Також доцільним буде ґрунтовне дослідження ринку на предмет цін товарів, робіт і послуг, які необхідно придбати. Це дасть змогу заощадити публічні кошти, а також убезпечитись від маніпулювань з цінами, які у тендерних пропозиціях можуть бути значно

вищими за ринкові. Наявність таких моментів у процедурі публічних закупівель може бути корупційним проявом та вказувати на домовленість між замовником та переможцем.

8. Публічна закупівля проводиться за завчасно проголошеними правилами та умовами. Правила публічної закупівлі – це вимоги, що визначають порядок дій суб'єктів публічних закупівель відповідно до норм чинного законодавства. Умовами є конкретні обставини, які формують причину та/або створюють можливість певних дій. Основними правилами та умовами здійснення публічних закупівель є дотримання норм Конституції України та законодавства у сфері публічних закупівель. Правила та умови здійснення публічних закупівель розкриваються через фундаментальні принципи та правові засади.

9. Дотримання основоположних принципів та засад добросовісної конкуренції при здійсненні публічних закупівель є невід'ємним атрибутом ринкових відносин України. Цікавим є факт, що на законодавчому рівні поняття добросовісної конкуренції залишилося поза увагою. В Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» під недобросовісною конкуренцією розуміються будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [7]. Аналізуючи норми вищевказаного Закону, необхідно підкреслити, що всі дії, які можуть бути визначені як недобросовісна конкуренція, можна систематизувати на три блоки:

- неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання (глава II Закону № 236/96-ВР);
- неправомірне збирання, використання й розголошення комерційної таємниці (глава III Закону № 236/96-ВР);
- створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (глава IV Закону № 236/96-ВР).

До першого блоку відносяться: неправомірне використання позначень, неправомірне використання товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу, а також порівняльна реклама.

Другий блок містить порушення з приводу: неправомірного збирання комерційної таємниці, розголошення комерційної таємниці, схилення до розголошення комерційної таємниці і неправомірного використання комерційної таємниці.

Недобросовісна конкуренція третього блоку розкривається через: дискредитацію суб'єкта господарювання, схилення його до бойкоту, схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника), підкуп працівника, посадової особи постачальника, посадової особи покупця (замовника), досягнення неправомірних переваг у конкуренції, а також поширення інформації, що вводить в оману.

З огляду на вищевказані позиції, можна стверджувати, що добросовісна конкуренція – це будь-які дії у конкуренції, які забезпечують розвиток та становлення економіки країни і не суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.

До подібних висновків прийшов П. Харченко, який здійснив детальний аналіз визначення понять «конкуренція», «добросовісна конкуренція», «недобросовісна конкуренція». У дисертаційному дослідженні він вивів поняття «добросовісна конкуренція» та критерії його визначення через ретельний аналіз термінів «конкуренція» та «недобросовісна конкуренція». Науковець акцентує увагу на тому, що сама назва «добросовісна конкуренція», а не «правомірна конкуренція», свідчить про те, що пріоритет у критеріях добросовісної конкуренції слід віддавати не правовим нормам, а правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності [8, с. 22].

Висновки. Беручи до уваги вищеназвані ознаки публічних закупівель, можна абсолютно впевнено стверджувати, що сфера публічних закупівель є більш ширшою, ніж сфера державних закупівель, та включає в себе останню. Зазначене визначення підтверджується, через окреслення кола відносин, якими регулюється сфера публічних закупівель, так як вона є багатогранною та комплексною категорією.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що публічні закупівлі є однією з форм діяльності держави у межах регуляторної політики, вони забезпечують соціально-економічний розвиток та добробут країни. Аналіз нормативної бази та наукових розробок допоміг вивести власне бачення поняття «публічних закупівель», під якими розуміють регламентовану законодавством процедуру придбання компетентними з боку держави суб'єктами (замовниками) матеріальних ресурсів (товарів, робіт і послуг), з метою економічного розвитку та забезпечення діяльності й потреб держави, а також територіальних громад, що здійснюється за публічні кошти з максимальною ефективністю та мінімальними витратами за завчасно проголошеними правилами та умовами на конкурсній основі з дотриманням основоположних принципів та засад добросовісної конкуренції.

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі: Закон за станом на 10.12.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 9. – Ст. 89.
2. Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі в Україні від 18.03.2016 р. № 477 // Офіційний вісник України від 05.04.2016 р. – № 25. – Ст. 146.
3. Шатковський О. Гармонізація системи державних закупівель в Україні за стандартами ЄС: коментарі до законодавства України про публічні закупівлі / О. Шатковський, С. Яременко. – 2016. – 131 с.
4. Мельников О.С. Особливості публічних закупівель як об'єкта державного регулювання економіки. Теорія та практика державного управління. – 2016. – Вип. 1. – С. 129-135.
5. Про відкритість використання публічних коштів: Закон за станом на 30.09.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 16. Ст. 109.
6. Бюджетний кодекс України: Закон за станом на 14.05.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
7. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон за станом на 03.03.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
8. Харченко П. Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів Антимонопольного комітету України: дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.07. / П. Харченко; Одеський національний університет імені І.І. Мечникова, 2004. – 203 с.

УДК 342.95

ДОРОФЕСВА Л.М.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

У статті комплексно розглядаються зміни у митному та кримінально-процесуальному законодавстві України, що відбулись у 2012-2017 роках, та які стосуються такого напрямку діяльності органів доходів і зборів, як протидія контрабанді. Зроблено висновок про відсутність правових можливостей та організаційно-структурного механізму реалізації митницями повноважень на здійснення оперативно-розшукових заходів.

Ключові слова: органи доходів і зборів, митниця, контрабанда, негласні слідчі дії, оперативно-розшукова діяльність.

В статье комплексно рассматриваются изменения в таможенном и уголовно-процессуальном законодательстве Украины, произошедшие в 2012-2017 годах и касающиеся такого направления деятельности органов доходов и сборов, как противодействие контрабанде. Сделан вывод об отсутствии правовых возможностей и организационно-структурного механизма реализации таможнями полномочий по осуществлению оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: органы доходов и сборов, таможня, контрабанда, негласные следственные действия, оперативно-розыскная деятельность.

In the article the changes in the custom and criminal procedure legislation of Ukraine taking place in 2012-2017 and concern such activity of bodies of revenue and charges as counteraction to smuggling are considered in a complex. The conclusion about the lack of legal opportunities and the organizational and structural mechanism of the realization of powers of the operational-investigative means by customs is drawn.

Key words: bodies of revenue and charges, customs, smuggling, secret investigative actions, operational and search activity.

© ДОРОФЕСВА Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу (Ужгородський національний університет)