

# Новий закон про державні закупівлі — ключові антикорупційні нововведення

20 квітня 2014 року набула чинності нова редакція Закону України «Про здійснення державних закупівель». Як було повідомлено в попередньому номері «Радника у сфері державних закупівель», робота над законопроектом була ініційована новим складом Кабінету Міністрів України, зокрема новопризначеним міністром економічного розвитку і торгівлі Павлом Шереметою.

До робочої групи увійшли експерти Світового банку, Європейського Союзу, спеціалісти Міністерства економічного розвитку і торгівлі, інших відомств, а також представники провідних громадських організацій у сфері боротьби з корупцією в державних закупівлях (Transparency International Україна, Центр протидії корупції та Центр політичних студій та аналітики).

Згідно із завданням робочої групи, нова редакція Закону мала б задовольнити ключові вимоги СБ та ЄС і запровадити низку антикорупційних норм та норм щодо відкритості й прозорості державних закупівель, яких давно вимагала громадськість.

Розроблення нової редакції набуло високої політичної актуальності. Фактично прийняття нової редакції Закону було передумовою швидкого отримання кредитів від міжнародних організацій.

Таке трактування питання є цілком зрозумілим, оскільки про надзвичайно високий рівень корупції в державних закупівлях України знає вся міжнародна спільнота. І потенційні кредитори зацікавлені в тому, щоб їхні позики або гранти не були витрачені урядом України в інтересах вузького кола чиновників або парламентарів, як це відбувалося в попередні роки.

З іншого боку, нова редакція закону про державні закупівлі є «пожежною». Тобто вона була покликана задовольнити нагальні потреби. Після її прийняття розпочинається робота над розробленням нового законопроекту, який має усунути недоліки законодавчого регулювання та значно спростити участь у державних торгах, зокрема й із застосуванням новітніх інформаційних технологій.

Голосування у Верховній Раді України законопроекту № 4587 засвідчило, що значна частина народних депутатів дуже неохоче сприймає нововведення, зокрема антикорупційні. Законопроект було схвалено 226 голосами — мінімальною необхідною кількістю.

Протягом його розроблення члени робочої групи зіштовхувалися з лобюванням тих чи інших норм. На жаль, деякі з них потрапили до остаточної версії Закону: зокрема щодо використання електронних засобів під час проведення державних торгів.

Електронні аукціони багато хто сприймає як ключову норму для ефективної боротьби з

тендерною корупцією. Проте це не так! Головним запобіжником є максимально можлива відкритість та прозорість — тобто вільний та безкоштовний доступ до ключових документів щодо кожної закупівлі. Про суть та результати обговорення долі е-аукціонів робочою групою сказано наприкінці цієї статті.

Повертаючись до пропозицій громадських організацій, варто зазначити, що практично всі вони потрапили до тексту законопроекту, прийнятого Верховною Радою України. Експерти ЄС та СБ в офіційному листі до МЕРТУ від 2 квітня 2014 року позитивно сприйняли ці пропозиції. Наприклад, експерти Світового банку відзначили, що «законопроект передбачає більш широку участь громадського суспільства в різних етапах процесу закупівель. Банк цінує ініціативи, які сприяють прозорості процесу закупівель та дають змогу проведення громадського контролю та сприяють підвищенню стандартів звітності».

Отже, якими є ключові нововведення у сфері відкритості та прозорості державних закупівель з точки зору боротьби з корупцією? Їх можна розділити на чотири групи. Перша має суто антикорупційний характер. Друга стосується доступу до інформації про державні закупівлі. Найбільша кількість нововведень припадає саме на цю групу. Аксиомою є твердження, що без належного доступу до інформації про використання грошей (податків) та власності громадян ефективна боротьба з корупцією є неможливою. Третя розширює можливості громадського та журналістського контролю над проведенням державних закупівель. А четверта група присвячена посиленню відповідальності замовників за участь у потенційно корупційних оборудках на державних торгах. Нижче докладніше сказано про кожне нововведення.

## **Заборона на «тендерне кумівство»**

До 20 квітня 2014 року Україна залишалася практично єдиною країною серед колишніх радянських республік, в якій не існувало законодавчої заборони на участь у державних торгах осіб, пов'язаних із замовниками торгів (подібні норми, наприклад, діють навіть у Росії та Казахстані). Закупівельне законодавство лише зобов'язувало замовника відхилити пропозиції учасників, які були пов'язаними між собою (були «пов'язаними особами»).

Згідно з новою редакцією Закону України «Про здійснення державних закупівель», замовник зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів, якщо «пропозиція конкурсних торгів (кваліфікаційна, цінова пропозиція) подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою... з членом (членами) комітету з конкурсних торгів замовника» (пункт б частини 1 статті 17).

По суті, ця норма торкається більш глобального питання у сфері боротьби з корупцією, а саме — питання попередження конфлікту інтересів чиновників. Наразі антикорупційне законодавство містить лише декларації щодо необхідності врегулювання та вирішення цього питання, а робота над його удосконаленням триває. Нова норма в закупівельному законодавстві є одним з перших практичних кроків у цій сфері.

Яким чином представники замовника або будь-яких інших осіб зможуть встановлювати

факти зв'язку між учасником та членами комітету з конкурсних торгів? Найбільш очевидна відповідь — шляхом перевірки відомостей про учасника в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (<http://irc.gov.ua>). Нещодавно Міністерство юстиції України, до повноважень якого відноситься ведення цього Реєстру, повністю відкрило дані про керівників та засновників будь-якої юридичної особи на вказаному веб-сайті.

Крім того, на іншому державному ресурсі ([www.smida.gov.ua](http://www.smida.gov.ua)) у відкритому доступі міститься інформація про акціонерів акціонерних товариств України. Співставлення цієї інформації з даними про членів комітету з конкурсних торгів дасть змогу отримати хоча б базову інформацію щодо наявності підстав для відхилення пропозицій того чи іншого учасника.

## Норми щодо відкритості та прозорості

Перш за все нова редакція закону про державні закупівлі зобов'язує державні, казенні та комунальні підприємства оприлюднювати на державному веб-порталі з питань державних закупівель ([www.tender.me.gov.ua](http://www.tender.me.gov.ua)) ключову інформацію про закупівлі, які перевищують вартісні пороги, встановлені у ЗУ «Про здійснення державних закупівель». Ідеться про закупівлі, які підприємства здійснюють як за власні, так і за бюджетні кошти.

Передісторія цієї ініціатива є такою. Улітку 2012 року парламент звільнив вказані підприємства від обов'язку звітувати про ті закупівлі, які вони проводять за власні кошти. Дуже швидко це «звільнення» перетворилося на багатомільйонну корупційну діру, через яку менеджери підприємств та пов'язані з ними посадовці «відмивали» на власну користь ресурси підприємств або бюджетні кошти.

Обов'язок підприємств звітувати закріплений шляхом внесення змін до відповідних статей Господарського кодексу України (див. Прикінцеві положення нової редакції закупівельного закону). Низка нововведень спрямована на прозорість закупівель, які здійснюють підприємства, що підпадають під дію ЗУ «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності».

За попередньою редакцією цього Закону вказані підприємства були зобов'язані звітувати про свої закупівлі, якщо вартість закупівлі перевищувала 5 млн грн (товари і послуги) та 10 млн грн (роботи). Це стосувалося закупівель як за власні, так і за бюджетні кошти. Наразі ці пороги знижено до 1 млн та 5 млн грн відповідно. Попередня версія закону про особливості передбачала обов'язок вказаних підприємств щоквартально оприлюднювати на державному веб-порталі звіт про закупівлі, які проводилися без застосування звичайних закупівельних процедур. Проте порядок оприлюднення був виписаний у Законі дуже недосконало, тому багато підприємств не звітували, посилаючись на нечіткі законодавчі норми. Нова редакція закупівельного закону встановлює чіткий порядок такого оприлюднення (відповідні зміни містяться в Прикінцевих положеннях).

Деякі нововведень дадуть змогу як громадянам, так і контролюючим органам

відслідковувати долю закупівлі вже після укладення договору про закупівлі. Донедавна остання інформація, яка публікувалася замовником щодо закупівлі, містилася у звіті про проведення процедури закупівлі. Чи змінювалися згодом істотні умови договору? Коли закупівельний договір був виконаний? Якою була остаточна вартість цього договору? На ці запитання зацікавлені сторони могли отримати відповідь лише після тривалого листування із замовником (до того ж за умови бажання замовника надавати необхідну відповідь).

Між тим доволі поширеною є корупційна практика, коли замовник та переможець торгів домовляються через певний час про зміну умов договору, що зводить нанівець значення самої процедури відкритих торгів. Проте представники замовника отримують неправомірну вигоду...

Нова редакція Закону зобов'язує замовника оприлюднювати інформацію про зміну істотних умов договору, а також про результати виконання закупівельного договору (див. статтю 10 ЗУ «Про здійснення державних закупівель»). Уповноважений орган у сфері державних закупівель (тобто МЕРТУ) має розробити та затвердити форму повідомлення про внесення змін до договору та звіту про виконання договору про закупівлю.

Ще одно нововведення покликане попередити укладення договорів закупівлі робіт і послуг з так званими «посередниками». Вони нічого не будують і не ремонтують. Усю роботу виконують субпідрядники. Останніми роками розповсюдження такої практики призвело до зриву деяких соціально важливих договорів (наприклад, ремонт або будівництво шкіл, доріг тощо): «посередник» зникав, а замовник опинявся в дуже скрутному становищі (звісно, якщо такий договір не був результатом домовленості між замовником та переможцем).

Нова редакція закону про здійснення державних закупівель зобов'язує замовника вимагати від переможця повідомляти про субпідрядників, які отримують більше 20% вартості договору (ст. 22) та оприлюднювати цю інформацію на державному веб-порталі у звіті про результати проведення процедури закупівлі (ст. 19).

## **Розширені можливості для громадського контролю**

Процедура розкриття пропозицій конкурсних торгів дотепер має корупційні ризики підтасовки пропозицій та обрання переможця, «вигідного» для замовника. У попередній редакції закупівельного закону, крім учасників, лише журналісти мали право бути присутніми під час розкриття пропозицій. Непоодинокими були випадки, коли замовники не дозволяли їм користуватися диктофонами або відеокамерами для фіксації того, що відбувалося.

Згідно з новою редакцією Закону, право бути присутніми під час розкриття пропозицій конкурсних торгів отримали також «уповноважені представники громадських об'єднань». У пункті 4 статті 9 окремо зазначається, що замовники зобов'язані забезпечити їхнє «право на фіксацію процедури розкриття технічними засобами».

## Перший крок до Реєстру недобросовісних постачальників

В Україні вже давно назріла необхідність запровадження Реєстру недобросовісних постачальників, тобто таких переможців державних торгів, поведінка яких завдає шкоди державі та суспільству. Вони можуть зривати виконання закупівельних договорів без виправданих причин, брати участь у тендерних змовах тощо. Подібні реєстри вже давно діють у розвинутих країнах.

Новітня норма нової редакції передбачає, що замовник зобов'язаний відхилити пропозицію того учасника, «який протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів)» (пункт 3 частини 1 статті 17). Тобто учасникам тендерних змов забороняється на три роки участь у державних торгах з моменту встановлення факту участі у змові.

Яким чином замовник зможе дізнатися про те, чи притягувався учасник до відповідальності за участь у тендерних змовах? Відповідні рішення приймаються територіальними відділеннями Антимонопольного комітету України. Саме вони мають необхідну інформацію. Щоб не переобтяжувати учасників новими довідками, було б доцільно, щоб АМКУ створив відповідний Реєстр на власному сайті. Ще до ухвалення такого рішення Центр політичних студій та аналітики вже розпочав збирати офіційні дані відділень АМКУ щодо вказаних учасників тендерних змов.

## Питання електронних закупівель

Нова редакція закону про здійснення державних закупівель не містить окремого розділу про електронні реверсивні аукціони. Ця процедура з'явилася два роки тому з ініціативи народного депутата України від Партії регіонів Ірини Горіної. Весь цей час норма не діяла, оскільки не було прийнято необхідних підзаконних актів.

З іншого боку, сама процедура була копією російського законодавства, з усіма його недоліками. Крім того, у директивах ЄС стосовно державних закупівель відсутня окрема «електронна процедура». Акцент зроблено на застосуванні електронних засобів під час проведення будь-яких процедур закупівлі.

За рекомендаціями міжнародних експертів, спробу реалізувати такий підхід було зроблено в новій редакції Закону. Так, у статті 12 ідеться про те, що «замовник має право здійснювати будь-які процедури закупівлі із використанням електронних засобів», зокрема «з метою подання пропозицій конкурсних торгів, кваліфікаційних та цінових пропозицій та здійснення їх оцінки».

Причому вони мають використовуватися з урахуванням вимог законів «Про електронні

документи та електронний документообіг» і «Про електронний цифровий підпис». Крім того, «особливості застосування електронних засобів під час здійснення процедур закупівлі» має визначити Кабінет Міністрів України. Одночасно запроваджується можливість використання електронних аукціонів під час проведення конкурентного відбору за рамковими угодами (стаття 13). Порядок проведення такого відбору також має визначити уряд. Згідно з Прикінцевими положеннями, Кабінет Міністрів України також має розробити та подати до Верховної Ради України протягом двох місяців законопроект про електронні закупівлі.

Разом з тим до нової редакції потрапила суперечлива норма про те, що «інформація для оприлюднення на веб-порталі може подаватися у формі електронних документів відповідно до законів України “Про електронні документи та електронний документообіг” і “Про електронний цифровий підпис”. У разі подання інформації в іншій формі зміст такої інформації підтверджується у письмовій формі» (стаття 10). Тобто не є зрозумілим ось що: повинні замовники подавати документи з використанням електронного цифрового підпису чи не повинні?

Очевидно, що практичне втілення наведених антикорупційних норм залежатиме від спільних зусиль Міністерства економічного розвитку і торгівлі, АМКУ, інших відомств, замовників, громадян тощо. Попереду — розробка нової редакції законодавства про державні закупівлі. Громадські активісти впевнені, що для цього потрібно залучити якомога ширше коло зацікавлених осіб, передусім учасників та замовників. Суттєве спрощення участі в державних торгах (запровадження так званого «єдиного тендерного вікна») має неабиякий антикорупційний потенціал.

Центр політичних студій та аналітики вже розпочав реалізовувати проект щодо вивчення пропозицій учасників та замовників і запрошує всіх охочих до спільної роботи.