

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника
Юридичний інститут

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИН- НОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей
Випуск XX



м. Івано-Франківськ, 2008

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ТА ВИКО- НАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОНТРАКТІВ

УДК 347.45

Договори про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти посідають особливе місце в сучасній системі господарських договорів. Недосконалість нового законодавства, проблеми фінансування державних закупівель і розподілу державних коштів, суб'єктивізм, помилки і зловживання в процесі вибору виконавців та видачі державних замовлень, незнання учасниками процедури закупівлі своїх прав та обов'язків перешкоджають процесу становлення ринкової системи державних закупівель в Україні.

Слід зазначити, що окремі аспекти даної проблеми вже аналізували деякі автори, зокрема: О.Загнітко досліджував питання захисту вітчизняних товаровиробників при здійсненні державної закупівлі [5, с.12-16], І. Апопій – процедури конкурсного відбору переможця та зміст тендерної документації [1, с.18-21], О.А. Беяневич – історичний розвиток державних контрактів [2, с.128-136], проте розвиток суспільних відносин вніс значні корективи у правове регулювання закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти. Саме тому в цій статті проаналізуємо чинне законодавство, що регулює порядок проведення державних закупівель в Україні, а також з'ясуємо проблеми, які виникають при застосуванні правових норм на практиці.

Слід зазначити, що відмова від використання державних контрактів (державних замовлень) не відповідає світовій практиці державного регулювання економіки. Контракти як форма управління державними замовленнями широко відомі у світі і апробовані практикою, їх застосовують у Великобританії, Франції, Німеччині та інших країнах з ринковою економікою. Найбільш поширеними вони є у США, де створена і вже багато років функціонує Федеральна контрактна система. Тут, фактично, через систему державних замовлень були створені такі галузі, як атомна, аерокосмічна, електротехнічна і ін. Обсяги держзамовлення на ринках США сьогодні досягають 50 відсотків ВВП. У промислово розвинутих країнах державні замовлення поширюються на сфери з обмеженими можливостями освоєння винаходів, новоутворені галузі, їх також застосовують для державної підтримки інноваційної діяльності підприємств, стимулювання неприбуткових науково-дослідних робіт фундаментально-пошукового характеру [3, с.23]. Саме в умовах міжна-

родної фінансової кризи, рецесії української економіки державне замовлення може стати тією соломинкою для деяких підприємств.

Система державних замовлень в нашій державі за останнє десятиліття в своєму розвитку пройшла два етапи [12, с.654].

У правовому аспекті остаточним досягненням першого етапу було прийняття Закону України „Про поставки продукції для державних потреб” від 22 грудня 1995 р.[9], назву якого змінено Законом України від 15 грудня 2005 року «Про внесення змін до Закону України «Про поставки продукції для державних потреб» та інших законодавчих актів» [7] на Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб». Закон закріпив правові та економічні принципи формування, розміщення і виконання на договірній (контрактній) основі замовлень держави на поставку (закупку) товарів, виконання робіт, надання послуг для задоволення державних потреб. Прийняття закону означало великий прогрес у цій сфері, хоча багато з його положень значною мірою ґрунтуються на доринковому розумінні відносин, які ним регулюються.

Разом з тим, згаданий закон у редакції 1995 р. не задовольняв потреби економіки в державному регулюванні за допомогою системи державних контрактів. Закон, перш за все, враховував потреби держави, передбачаючи відповідальність за невиконання зобов'язань по контракту, за відмову укласти контракт, невиконання зобов'язань вчасно. Враховуючи нестабільну ситуацію з дохідною частиною бюджету, також передбачався механізм забезпечення державного контракту. При всій корисності документу в ньому зовсім не було відображено стимулюючої функції державного замовлення. При тому, що закон характеризував державне замовлення як засіб регулювання економіки, незрозуміло є система його застосування, підстави укладення контракту, вимоги до виконавця. Невизначеною також залишалася відповідальність державних органів, які виступають замовниками, за невиконання договірних зобов'язань.

Подальша практика виявила слабкі ділянки в системі державних замовлень, які потребували досконалішого правового забезпечення. Це, перш за все, проблеми фінансування і розподілу державних засобів, подолання суб'єктивізму, попередження помилок і зловживань у процесі вибору виконавців і видачі державних замовлень. Зміщення акцентів правового регулювання в цьому напрямку спочатку торкнулось сфери зовнішньоекономічних закупівель за державні кошти, а потім було розширено для всієї системи державних замовлень. Суть змін полягала у введенні порядку здійснення державних закупівель товарів (робіт, послуг) на тендерній основі, тобто на умовах змагальності претендентів на

отримання державного замовлення і вибору виконавців шляхом конкурсу. Такий порядок сприяє досягненню мети підвищення ефективності державних закупівель, раціональному використанню грошових коштів, забезпеченню прийнятної рівня цін і оптимальних умов реалізації договорів (контрактів), недопущенню надходження на ринок України неякісної продукції, попередженню економічно необґрунтованого завищення цін на товари (роботи, послуги).

Так, Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову від 28 червня 1997 р. №694, якою затверджено Положення про порядок організації та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг) [11], а також постанову від 1 вересня 1998 р. № 1369, якою затверджено Положення про проведення торгів (тендерів) у будівництві [11].

Логічним завершенням цього етапу стало прийняття Закону України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” від 22 лютого 2000 р.[6] Основною метою даного Закону було створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, забезпечення прозорості процедур закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти та досягнення оптимального і раціонального їх використання. Для координації закупівлі товарів, робіт і послуг Кабінет Міністрів України призначає спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади. Таким органом до 17 березня 2006 р. було Міністерство економіки України. Відповідно до змін, які були внесені до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт, послуг за державні кошти» 15 грудня 2005 р. функції спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань координації закупівель перейшли від Мінекономіки до Антимонопольного комітету. Функції державного нагляду, контролю і координації розпорозились між Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Антимонопольним комітетом України, Рахунковою палатою, Державною контрольно-ревізійною службою України, Державним казначейством України, Міністерством аграрної політики України, Держкомстатом, правоохоронними органами в межах компетенції, визначеної Конституцією України та Тендерною палатою України як спілкою громадських організацій. На нашу думку, перенесення функцій спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань координації державних закупівель на Антимонопольний комітет не узгоджується із його правовим статусом і наділяє останній невласливими функціями згідно із Законом України від 26 листопада 1993 р. «Про Антимонопольний комітет України» [8]. Крім того, дублюються функції між суб'єктами контролю у сфері державних закупівель щодо

надання погоджень при обмеженій кількості учасників торгів, розгляді скарг учасників торгів, контролю за дотриманням законодавства, складання протоколів про адміністративні правопорушення. Вказані зміни до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт, послуг за державні кошти» мали ще ряд негативних наслідків та отримали несхвальні відгуки Світового банку, який зазначив, що розповсюдження дії цього закону на всі підприємства державної власності без урахування особливостей їх функціонування суперечить законодавству ЄС. Саме велика кількість негативних відгуків стала причиною скасування даного Закону 20 березня 2008 року.

Сьогодні відносини у сфері укладення та виконання державних контрактів врегульовані Положенням про закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року, яке хоч і врятувало українське суспільство від повної відсутності правового регулювання державних закупівель, але практично не відрізняється від скасованого Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» у його першій редакції від 22 лютого 2000 року.

Дане Положення передбачає здійснення закупівлі шляхом проведення таких процедур: відкриті торги; торги з обмеженою участю; двоступеневі торги; запит цінних пропозицій (котирувань); закупівля в одного учасника. При цьому основною процедурою здійснення закупівель є відкриті торги. Оголошення про заплановану закупівлю чи про проведення попередньої кваліфікації публікується безоплатно в інформаційному бюлетені “Вісник державних закупівель”, що видається уповноваженим органом, та безоплатно розміщується на веб-порталі з питань державних закупівель, створеному уповноваженим органом. Для організації та проведення процедур закупівель замовник утворює тендерний комітет на засадах колегіальності у прийнятті рішень, відсутності конфлікту інтересів членів тендерного комітету та їх неупередженості. Склад тендерного комітету та положення про нього затверджуються замовником.

Слід зазначити, що практика застосування норм Положення про закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти показала, що складність і тривалість проведення тендерних процедур (до 60 днів) інколи призводить до зриву виробничого процесу, зниження прибутковості підприємства, збільшення інфляційного процесу, погіршення макроекономічних показників і зменшення податкових надходжень. Негативною є обов’язковість надання учасниками тендерного забезпечення та забезпечення виконання договору про закупівлю, що відволікає з госпо-

дарського обороту фінансові ресурси. Тому при закупівлі з незначною вартістю учасники відмовляються брати участь у торгах. Крім того, учасники торгів витрати на надання тендерного забезпечення і забезпечення виконання договору включають у ціну тендерної пропозиції, що призводить до перевитрат коштів.

Після закінчення відповідної процедури закупівлі, із учасником, тендерну пропозицію якого було акцептовано, укладається договір про закупівлю у письмовій формі відповідно до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від умов тендерної (цінової) пропозиції учасника - переможця процедури закупівлі. Тут слід зазначити, що якщо порядок укладення державних контрактів визначений на нормативному рівні, то права та обов'язки контрагентів за таким контрактом значною мірою залишаються поза увагою законодавця.

Необхідно відзначити, що замовники та учасники процедури закупівлі укладають договори про закупівлю відповідно до положень Цивільного кодексу України [13], які містяться у розділі II Книги V і стосуються змісту договору (ст.628), строку чинності (ст.631) та обов'язкової сили договору (ст.629) і деякі інші; а також відповідно до положень, що містяться у розділі III Книги V і стосуються конкретних договорів.

У нормах Господарського кодексу України від 16 січня 2003р. [4] містяться визначення понять „державне замовлення” та „державний контракт” (ч.1 та ч.2 ст. 13). Крім того, Господарський кодекс України визначає особливості укладення договорів за державним замовленням. У ст.183 ГК України зазначено, що договори за державним замовленням укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання – виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), в яких визначаються господарські зобов'язання сторін та регулюються відносини замовника з виконавцем щодо виконання державного замовлення. Укладення сторонами договору за державним замовленням (державного контракту) здійснюється в порядку, передбаченому Господарським кодексом України, з урахуванням особливостей, передбачених законодавством. Державний контракт укладається шляхом підписання сторонами єдиного документа. Ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність, передбачену Господарським кодексом та іншими законами. Спори, пов'язані з укладенням договору за державним замовленням, в тому числі при ухиленні від укладення договору однієї або обох сторін, вирішуються в судовому порядку. Виконавець

державного замовлення звільняється від обов'язку укладення державного контракту на умовах, визначених державним замовленням, у разі визнання в судовому порядку державного замовлення недійсним.

Слід зазначити, що наведені положення чинного Господарського кодексу України потребують доповнення та деталізації. Так, ч.5 ст. 183 ГК України необхідно деталізувати і визначити, на яких саме підставах державне замовлення може бути визнане недійсним. До того ж, на сьогодні дане питання залишається не врегульованим на законодавчому рівні.

Отже, можна зробити висновок про те, що правове регулювання закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти на сьогодні потребує значного вдосконалення, приведення у відповідність із законодавством ЄС, а найголовніше – ці правовідносини потребують врегулювання від укладення до виконання на рівні єдиного внутрішньо узгодженого та логічного законодавчого акту, який би враховував потреби сьогодення.

Як бачимо, питання правового регулювання закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти є досить складним і містким та потребує поглибленої уваги з боку юридичної науки, виявлення і дослідження актуальних проблем.

1. Апопій І. Нові аспекти укладання договору поставки продукції для державних потреб / І. Апопій // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 2. – С. 18-21.
2. Беляневич О.А. Державні контракти: історія і сучасність / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2003. – №2. – С.128-136.
3. Господарське право : Практикум / [Щербина В.С., Пронська Г.В., Вінник О.М. та ін.]; під ред. В.С.Щербини – К., 2001. – 319 с.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР. – 2003. – №18, 19-20, 21-22. – Ст.144.
5. Загнитко О. Государственный заказ как средство поддержки отечественного товаропроизводителя / О. Загнитко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. - № 5. – С. 12-16.
6. Закон України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” від 22 лютого 2000 р.//ВВР України. – 2000. – №20. – Ст.148.
7. Закон України від 15 грудня 2005 року «Про внесення змін до Закону України «Про поставки продукції для державних потреб» та інших законодавчих актів»// ВВР України. – 2006. – №14. – Ст. 118.
8. Закон України від 26 листопада 1993 р. «Про Антимонопольний комітет України»//ВВР України. – 1993. – №50. – Ст.472.
9. Закон України „Про поставки продукції для державних потреб” від 22 грудня 1995 р.//ВВР України. – 1996. – №3. – Ст.9.
10. Постанова КМУ від 1 вересня 1998 р. № 1369, «Про затвердження Положення про проведення торгів (тендерів) у будівництві»//Офіційний вісник України. – 1998. – №35. – Ст.1309.
11. Постанова КМУ від 28 червня 1997 р. №694, «Про затвердження Положен-

ня про порядок організації та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)»//Офіційний вісник України. – 1997. – №28. – Ст.41.

- 12.Хозяйственное право: Учебник / [Мамутов В.К., Знаменский Г.Л., Хахулина К.С. и др.]; под ред. В.К. Мамутова – К.: Юрінком Інтер, 2002. - 910 с.
- 13.Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР України. – 2003. - №40-44. – Ст.356.

Banasevych I.I.

The legal regulation in the field of state orders realization

In this article the author investigates the history of development and modern state of the social relations legal regulation in the field of state orders realization. At the same time the author analyzes currently in force legislation and views of other investigators on the aforementioned problems and suggests his own propositions concerning the legislation development.

Key words: state order, state purchases, state contract, tender (tenders).