

DOI: <https://doi.org/10.32836/2521-666X/2020-68-13>
УДК 336:351.72

Юсова К.М.

судовий експерт відділу економічних досліджень,
Донецький науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
МВС України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4769-6204>

Yusova Kateryna

Donetsk Scientific Research Forensic Center
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕГЛАМЕНТНИХ ТА ПРОЦЕДУРНИХ ЕТАПІВ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ УКРАЇНИ

THE CURRENT STATE OF LEGISLATIVE ANTI-CORRUPTION REGULATION OF REGULATORY AND PROCEDURAL STAGES OF PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE

У статті проаналізована нормативно-законодавча база антикорупційного регулювання регламентних та процедурних етапів публічних закупівель, яку покладено в основу пропонованого антикорупційного комплаєнсу публічних закупівель. Ключовими в антикорупційній комплаєнс-системі сфери публічних закупівель запропоновано виокремити три аспекти: превентивний, спрямований на створення попереджуючих корупцію інституційних норм та законів, правил та стандартів; демаскуючий, спрямований на моніторинг, виявлення та оцінку ризику та фактів корупційних проявів, які характеризуються порушенням як умов економічної конкуренції у публічних закупівлях, так і норм та правил антикорупційного законодавства; карний, спрямований на розширення функціональних обов'язків правоохоронних та контролюючих органів у сфері відстеження публічних закупівель, посилення відповідальності за порушення норм антикорупційного законодавства та законодавства щодо публічних закупівель, контроль за притягненням до такої відповідальності порушників.

Ключові слова: корупція, публічні закупівлі, закон, норма, регулювання, комплаєнс.

В статье проанализирована нормативно-законодательная база антикоррупционного регулирования регламентных и процедурных этапов публичных закупок, которая положена в основу предлагаемого антикоррупционного комплаенса публичных закупок. Ключевыми в антикоррупционной комплаєнс-системе сферы публичных закупок предложено выделить три аспекта: превентивный, направленный на создание предупреждающих коррупцию институциональных норм и законов, правил и стандартов; демаскирующий, направленный на мониторинг, выявление и оценку риска и фактов коррупционных проявлений, которые характеризуются нарушением как условий экономической конкуренции в публичных закупках, так и норм и правил антикоррупционного законодательства; уголовный, направленный на расширение функциональных обязанностей правоохранительных и контролирующих органов в сфере отслеживания публичных закупок, усиление ответственности за нарушение норм антикоррупционного законодательства и законодательства о публичных закупках, контроль за привлечением к такой ответственности нарушителей.

Ключевые слова: коррупция, публичные закупки, закон, норма, регулирование, комплаєнс.

The article is devoted to the urgent problem of eliminating corruption in the public sector, which is accompanied by the adoption of a number of anti-corruption laws governing the process and procedures of public procurement, the formation of an institutional framework – a system of government agencies to combat corruption. The article analyzes the regulatory framework for anti-corruption regulation of regulatory and procedural stages of public procurement, which is the basis of the proposed anti-corruption compliance with public procurement. Anti-corruption compliance in the field of public procurement is proposed to mean a system of institutional norms and laws, rules and standards that prevent, identify, assess and eliminate compliance risks in the field of public procurement in order to prevent corruption offenses and ensure compliance with public procurement contractors / suppliers on the one hand, and the transparent and efficient use of public funds on the other. It is proposed to single out three aspects of the key in the anti-corruption compliance system of public procurement: preventive, aimed at creating anti-corruption institutional norms and laws, rules and standards (such institutional support includes the development and implementation of a Code of Ethics and Conduct for Public Procurement Participants; development of training of personnel of customers and contractors involved in public procurement procedures on compliance with anti-corruption legislation, rules and standards); unmasking, aimed at monitoring, identifying and assessing the risk and facts of corruption, which are characterized by violations of economic competition in public procurement, as well as norms and rules of anti-corruption legislation; punitive, aimed at expanding the functional responsibilities of law enforcement and regulatory agencies in the field of public procurement monitoring, strengthening liability for violations of anti-corruption and public procurement legislation, control over the prosecution of violators. This anti-corruption compliance system in the field of public procurement should become a coherent and comprehensive basis for preventing corruption on the part of the procuring entity and the contractor / supplier of works / goods and services.

Key words: corruption, public procurement, law, norm, regulation, compliance.

Постановка проблеми. Реформування нормативно-законодавчої бази регулювання регламентних та процедурних етапів публічних закупівель в Україні триває і нині. «Основним завданням реформування сфери публічних закупівель є впровадження ефективної системи закупівель відповідно до принципів і підходів, які застосовуються європейськими країнами, та потужної нормативно-правової бази, що має забезпечити ефективність та прозорість процедури закупівель» [1, с. 91]. Отже, спрямованість такої трансформації законодавства окреслюється двома аспектами: наближенням системи публічних закупівель до законодавчих стандартів ЄС та подоланням неефективності та непрозорості процедур закупівель. Якщо перший напрям зумовлений вибраним вектором євроінтеграції, то другий – нагальною проблемою ліквідації корупційних проявів у державному секторі, що супроводжується прийняттям низки антикорупційних законів, якими регулюються процес та процедури публічних закупівель, утворенням інституційної бази – системи державних органів, діяльність яких спрямована на подолання корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми удосконалення законодавства України про публічні закупівлі досліджуються у працях Л. Белкіна [2], В. Веклич [3], В. Дараган [4], В. Ємельянова та Д. Степанюк [5], Д. Михайленко [6], О. Хорошенюк [7]. Головною вадою, на наш погляд, є те, що сукупність нормативно-законодавчого забезпечення протидії корупції у сфері публічних закупівель має бути сформована у єдину систему, узгоджену та комплексну з погляду замовника закупівель та виконавця/постачальника робіт/товарів та послуг. У вітчизняний науковий обіг останнім часом все більше входить застосування поняття комплаєнс-систем. Здебільшого комплаєнс розглядається у банківській сфері, але й приватний сектор починає активно впроваджувати засади комплаєнсу. Водночас комплаєнс сфери публічних закупівель розвинутий, на наш погляд, фрагментарно – у частині певних стандартів для приватного сектору. Проте державний сектор є також учасником процедур, і корупційні прояви завжди відбуваються через угоду двох зацікавлених сторін.

Метою статті є дослідження законодавчого антикорупційного регулювання регламентних та процедурних етапів публічних закупівель та удосконалення антикорупційного комплаєнсу у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найвищим рівнем, що визначає вітчизняну нормативно-законодавчу базу, є акти профільних міжнародних організацій. Реформування законодавства з публічних закупівель у напрямі наближення до стандартів ЄС відбувається під впливом Угоди про партнерство та співробітництво (УПС) між Україною, Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, яку підписано у 1994 р., та ст. 152 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом,

Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Засади, позначені у цих угодах, покладені в основу Стратегії реформування системи публічних закупівель [8]. Основні законодавчі акти, на які спрямовані мета та завдання Стратегії: Закон України «Про публічні закупівлі» та Закон України «Про захист економічної конкуренції». Низка Постанов та Розпоряджень Кабінету Міністрів України, Накази Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України регулюють як загальну організацію, так і окремі процедури публічних закупівель.

Розглядаючи корупційні прояви у сфері публічних закупівель як порушення конкуренції на етапах та у процедурах публічних закупівель, виокремимо сфери, у яких вони можуть виникати:

– планування закупівель: відсутність документації або неповна інформація про закупівлю; дискримінаційні вимоги в документації; нечіткий опис предмета закупівлі [9];

– реалізація процедур закупівлі: відсутність зв'язку із замовником; відсутність документації на момент закриття періоду уточнень у допороговій процедурі закупівлі; відсутність порядку аукціону (відсутність зниження ціни між постачальниками, відхилення пропозицій із найнижчою ціною та вибір постачальника із найвищою) [9];

– вибір переможців (виконавців/постачальників) – кваліфікація і оскарження: наявність скарг/вимог щодо рішення про переможця; відміна закупівлі у разі перемоги на аукціоні «не свого» постачальника; відміна закупівлі у разі подання скарги [9];

– укладання договорів та їх реалізація: поява змін до договору (зміна ціни, умов та ін.), розірвання договору [9].

З іншого боку, корупційні прояви можна розглядати як факт корупції та отримання неправомірної вигоди. У цьому разі слід звернутися до антикорупційного законодавства у сфері публічних закупівель.

Реформування законодавства з публічних закупівель у напрямі забезпечення їхньої ефективності та прозорості, ліквідації корупційних проявів відбувається під впливом рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Стамбульського плану дій із питань боротьби з корупцією, Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії, Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Міжнародного валютного фонду та Світового банку. Означені засади мають бути окреслені в Антикорупційній стратегії, яка систематизує та координує всю сукупність нормативно-законодавчого регулювання, проте цей нормативний акт з 2018 року в Україні відсутній у чинному законодавстві. Факти корупційних правопорушень із боку державних службовців регулюються нормами Законів України «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про очищення влади», а також Постановами Кабінету міністрів України.

Контроль, значну увагу якому приділяється в Антикорупційній стратегії [10], запропонованій Центром політико-правових реформ, реалізується органами державного фінансового контролю, Казначейством та Рахунковою палатою України. Чинними нині є методики визначення автоматичних індикаторів ризиків, їх перелік та порядок застосування.

Ризики у публічних закупівлях, які оцінюються органами державного фінансового контролю України, наведені у Переліку [11]. Їх узагальнення за етапами публічних закупівель наведено у табл. 1.

На наш погляд, наведена сукупність нормативно-законодавчого забезпечення протидії корупції у сфері публічних закупівель має бути сформована у єдину систему, узгоджену та комплексну з погляду замовника закупівель та виконавця/постачальника робіт/товарів та послуг.

Під антикорупційним комплаєнсом у сфері публічних закупівель пропонується розуміти систему інституційних норм та законів, правил та стандартів, що дозволяють попередити, виявити, оцінити та нівелювати комплаєнс-ризик у сфері публічних закупівель з метою запобігання корупційним правопорушенням та забезпечення відповідності дій учасників публічних закупівель вимогам економічної конкуренції виконавців/постачальників, з одного боку, та прозорого та ефективного використання публічних коштів – з іншого.

Ключовими у антикорупційній комплаєнс-системі сфери публічних закупівель, на нашу думку, мають бути три аспекти:

– превентивний, спрямований на створення попереджуючих корупцію інституційних норм та законів, правил та стандартів. До такого інституційного забезпечення пропонується віднести розроблення та впровадження Кодексу етики та поведінки учасників публічних закупівель із подальшою імплементацією його норм у Кодекс Законів про працю України та у Закон України «Про державну службу», що надасть означеним положенням обов’язковості додержання. Крім того, превентивний аспект реалізуватиметься у розвитку навчання персоналу замовників та виконавців, які задіяні у процедурах публічних закупівель, щодо дотримання антикорупційного законодавства, правил і стандартів (окремі положення реалізовані у Постанові Кабінету міністрів України «Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їхніх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад»);

– демаскуючий, спрямований на моніторинг, виявлення та оцінку ризику та фактів корупційних проявів, які характеризуються як порушення умов економічної конкуренції у публічних закупівлях, так і норм та правил антикорупційного законодавства;

– карний, спрямований на розширення функціональних обов’язків правоохоронних та контролюючих органів у сфері відстеження публічних закупівель, посилення відповідальності за порушення норм антико-

Таблиця 1

Систематизація автоматичних індикаторів ризиків у сфері публічних закупівель за етапами

Етап	Індикатори ризиків
Планування: визначення потреб, предметів та очікуваної вартості	Повторювані закупівлі, коли замовником вже було здійснено допорогову закупівлю (тендер або звіт) з однаковим кодом предмета закупівлі (срв), загальна сума яких дорівнює або перевищує 200 тис. грн., або загальна сума яких дорівнює або перевищує 1,5 млн грн, або в одного постачальника близька до порогу, визначеного Законом (товари/послуги, на 5 % нижче ніж 200 тис. грн), або в одного постачальника близька до порогу, визначеного Законом (роботи, на 10% нижче, ніж 1,5 млн грн)
Реалізація процедур закупівлі: вибір процедури, її перебіг (підготовка та проведення)	Використання замовником переговорної процедури закупівлі за відсутності законодавчих підстав, відкриті торги на закупівлю товарів і послуг, проведені з порушенням порядку оприлюднення, розкриття та розгляду тендерних пропозицій, електронного аукціону, відсутність накладеного замовником електронного цифрового підпису на документах, що підлягають оприлюдненню, перевищення строку розгляду тендерної пропозиції учасника, яка за результатами оцінювання визначена найбільш економічно вигідною за процедурою «відкриті торги», розмір забезпечення тендерної пропозиції визначено з порушенням встановлених Законом граничних значень під час проведення відкритих торгів на закупівлю товарів або послуг, незастосування процедур закупівлі товарів або послуг, визначених Законом, ненадання або несвоєчасне надання роз’яснень замовником щодо змісту тендерної документації, неоприлюднення тендерної документації, порушення строку оприлюднення тендерної документації під час проведення відкритих торгів
Обрання переможців (виконавців/постачальників) – кваліфікація і оскарження	Відсутність накладеного замовником електронного цифрового підпису при визначенні переможця тендеру та прийнятті рішення про намір укласти договір про закупівлю, відсутність оприлюдненого договору про закупівлю за результатами процедури закупівлі, переможець торгів був обраний за відсутності документів тендерної пропозиції, замовник відхилив тендерні пропозиції всіх учасників закупівлі товарів або послуг, крім переможця, учасника з найбільш економічно вигідною пропозицією замовником відхилено, а переможцем визначено учасника – фізичну особу – підприємця, з яким такий замовник попередньо укладав договори більше ніж за 3–5 різними групами срв
Укладання договорів та їх реалізація	Відсутність накладеного електронного цифрового підпису під час оприлюднення договору про закупівлю та повідомлення про внесення змін до нього, завчасне укладання та оприлюднення замовником договору про закупівлю за результатами проведення процедури закупівлі, несвоєчасне укладання замовником договору про закупівлю за результатами проведення процедури закупівлі, договір про закупівлю товарів або послуг, укладений з порушенням вимог Закону

Джерело: складено за [11]

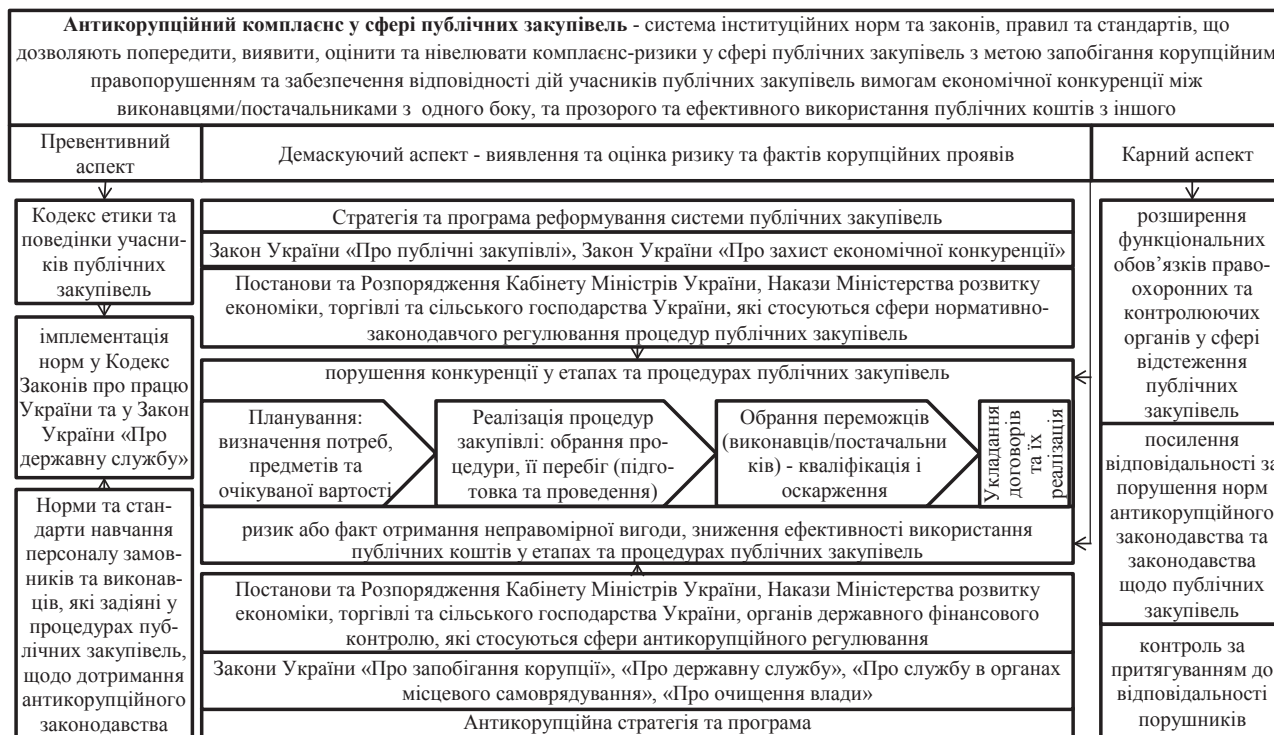


Рис. 1. Антикорупційна комплаєнс-система сфери публічних закупівель України

(Удосконалено автором)

рупційного законодавства та законодавства щодо публічних закупівель, контроль за притягнуттям до такої відповідальності порушників.

Наведена антикорупційна комплаєнс-система у сфері публічних закупівель наведена на рис. 1.

Висновки. Таким чином, у статті проаналізована нормативно-законодавча база антикорупційного регулювання регламентних та процедурних етапів публічних закупівель, яку покладено в основу пропонуваного антикорупційного комплаєнсу публічних закупівель. Під антикорупційним комплаєнсом у сфері публічних закупівель пропонувано розуміти систему інституційних норм та законів, правил та стандартів, що дозволяють попередити, виявити, оцінити та нівелювати комплаєнс-ризик у сфері публічних закупівель із метою запобігання корупційним правопорушенням та забезпечення відповідності дій учасників публічних закупівель вимогам економічної конкуренції виконавців/постачальників, з одного боку, та прозорого та ефективного використання публічних коштів – з іншого.

Ключовими у антикорупційній комплаєнс-системі сфери публічних закупівель запропоновано виокремити три аспекти: превентивний, спрямований на створення попереджуючих корупцію інституційних норм та законів, правил та стандартів; демаскуючий, спрямований на моніторинг, виявлення та оцінку ризику та фактів корупційних проявів, які характеризуються порушенням як умов економічної конкуренції у публічних закупівлях, так і норм та правил антикорупційного законодавства; карний, спрямований на розширення функціональних обов'язків правоохоронних та контролюючих органів у сфері відстеження публічних закупівель, посилення відповідальності за порушення норм антикорупційного законодавства та законодавства щодо публічних закупівель, контроль за притягнуттям до такої відповідальності порушників.

Наведена антикорупційна комплаєнс-система сфери публічних закупівель має стати узгодженою та комплексною базою для запобігання проявам корупції з боку замовника закупівель та виконавця/постачальника робіт/товарів та послуг.

Список літератури:

1. Севостьянова Г.С. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення публічних закупівель в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство.* 2016. Вип. 10 (2). С. 91–96.
2. Белкін Л.М. Актуальні проблеми удосконалення законодавства України про державні закупівлі в контексті зниження корупційної складової при їх здійсненні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2012. Вип. 1. С. 81–92.
3. Веклич В.О. Публічна політика щодо запобігання та боротьби з корупцією в Україні: визначення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».* Серія: Юридичні науки. 2017. № 4. С. 7–11.

4. Дараган В.В. Корупційні ризики Закону України «Про здійснення державних закупівель» та шляхи їх подолання. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_14 (дата звернення: 05.05.2020).
5. Смельянов В.М., Степанюк Д.А. Корупція в сфері державних закупівель: погляд на законодавство України. *Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]. Сер.: Державне управління*. 2010. Т. 125, Вип. 112. С. 30–32.
6. Михайленко Д.Г. Критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній та приватній сферах у законодавстві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5. С. 196–200.
7. Хорошенко О. Протидія корупційним проявам у системі публічної служби України: становлення нормативно-правової бази. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. Вип. 1. С. 199–209.
8. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 175-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80> (дата звернення: 02.05.2020).
9. Prozorro Інфобокс. URL: <https://infobox.prozorro.org> (дата звернення: 12.05.2020).
10. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2019–2023 роки: Проект Закону України станом на 17.07.2019. URL: <https://www.pravo.org.ua> (дата звернення: 05.05.2020).
11. Перелік автоматичних індикаторів ризиків: Наказ Державної аудиторської служби України від 11.09.2018 № 196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1114-18#n2> (дата звернення: 11.05.2020).

References:

1. Sevostianova H.S. (2016) Suchasnyi stan normatyvno-pravovoho zabezpechennia publicnykh zakupivel v Ukraini [Current situation of legislative basis of providing public purchases in Ukraine]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Seriya: Mizhnarodni ekonomichni vidnosyny ta svitove hospodarstvo* [Uzhhorod National University Herald. International Economic Relations And World Economy], vol. 10 (2), pp. 91–96.
2. Bielkin L.M. (2012) Aktualni problemy udoskonalennia zakonodavstva Ukrainy pro derzhavni zakupivli v konteksti znyzhennia koruptsiinoi skladovoi pry yikh zdiisnenni [Actual problems of improving the legislation of Ukraine on public procurement in the context of reducing the corruption component in their implementation]. *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* [Fight against organized crime and corruption (theory and practice)], vol. 1, pp. 81–92.
3. Veklych V.O. (2017) Publichna polityka shchodo zapobigannia ta borotby z koruptsiieiu v Ukraini: vyznachennia [Public policy on prevention and fight against corruption in Ukraine: definition]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal "Internauka". Seriya: Yurydychni nauky* [International scientific journal "Internauka". Series: Juridical Sciences], no. 4, pp. 7–11.
4. Darahan V.V. (2014) Koruptsiini ryzyky Zakonu Ukrainy "Pro zdiisnennia derzhavnykh zakupivel" ta shliakhy yikh podolannia [Corruption risks of the Law of Ukraine "On Public Procurement" and ways to overcome them]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva* [Theory and practice of jurisprudence (electronic journal)], vol. 2. Available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_14 (accessed: 05.05.2020).
5. Yemelianov V.M., Stepaniuk D.A. (2010) Koruptsiia v sferi derzhavnykh zakupivel: pohliad na zakonodavstvo Ukrainy [Corruption in the field of public procurement: a look at the legislation of Ukraine]. *Naukovi pratsi [Chornomorskoho derzhavnoho universytetu imeni Petra Mohyly kompleksu "Kyievo-Mohylianska akademiia"]*. Ser.: *Derzhavne upravlinnia* [Scientific works of the Petro Mohyla Black Sea State University of the Kyiv-Mohyla Academy complex. Series: State havenay], vol. 125, no. 112, pp. 30–32.
6. Mykhailenko D.H. (2017) Kryterii dyferentsiatsii pravovoho rehuliuвання protydii koruptsii v publichnii ta pryvatnii sferakh u zakonodavstvi Ukrainy [Criteria for differentiation of legal regulation of anti-corruption in public and private spheres in the legislation of Ukraine]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk* [Prykarpattya Legal Bulletin], vol. 5, pp. 196–200.
7. Khorosheniuk O. (2010) Protydiia korupciinym proiavam u systemi publichnoi sluzhby Ukrainy: stanovlennia normatyvno-pravovoi bazy [Counteraction to corruption manifestations in the system of public service of Ukraine: formation of normative-legal base]. *Zbirnyk naukovykh prats Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezidentovi Ukrainy* [National Academy of Public Administration under the President of Ukraine], vol. 1, pp. 199–209.
8. Pro Stratehiu reformuvannia systemy publicnykh zakupivel («dorozhniu kartu»): Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.02.2016 № 175-r [On the Public Procurement Reform Strategy («Roadmap»): Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 24.02.2016 No 175-p]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80> (accessed: 02.05.2020).
9. Prozorro Infoboks. Available at: <https://infobox.prozorro.org> (accessed: 12.05.2020).
10. Pro zasady derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v Ukraini (Antykoruptsiina stratehiia) na 2019–2023 roky: Proekt Zakonu Ukrainy stanom na 17.07.2019 [On the Principles of State Anti-Corruption Policy in Ukraine (the Anti-Corruption Strategy) for 2019–2023: draft law as of 17.07.2019]. Available at: <https://www.pravo.org.ua> (accessed: 05.05.2020).
11. Perelik avtomatychnykh indykatoriv ryzykiv: Nakaz Derzhavnoi audytorskoï sluzhby Ukrainy vid 11.09.2018 no. 196 [List automatic risk indicators: Order of the State Audit Office of Ukraine, September 11, 2018, no. 196]. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1114-18#n2> (accessed: 11.05.2020).