

УКРАЇНСЬКИЙ ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

ВИСНОВОК

громадської антикорупційної експертизи
на Закон України “Про здійснення державних закупівель” (нова редакція)

Назва законопроекту	“Про здійснення державних закупівель” (нова редакція)
Номер законопроекту і номер Закону	4587 1197-VII
Дата реєстрації законопроекту. Дата прийняття Закону	27.03.2014 10.04.2014
Автор законопроекту	Кабінет Міністрів України
Головний комітет ВРУ	Комітет з питань економічної політики
Етап проходження	Закон прийнято (10.04.2014) Повернуто з підписом від Президента (22.04.2014)
Висновок Головного науково-експертного управління ВРУ	http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50444
Висновок профільного Комітету ВРУ	Комітет 09.04.2014 р. прийняв рішення рекомендувати Верховній Раді України прийняти проект Закону України про здійснення державних закупівель (нова редакція)
Веб-адреса картки законопроекту на сервері ВРУ	http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50444
Висновок	Виявлено корупційні ризики
Корупційна небезпечність проекту (за 5-бальною шкалою)	3
Суспільна важливість проекту (за 5-бальною шкалою)	5

Виконавець – Український Інститут Публічної Політики

РЕЗУЛЬТАТИ ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Корупціогенні чинники

	<i>Корупціогенний чинник</i>	<i>Кількість норм</i>
1.	Широта адміністративного розсуду та дискреційні повноваження (нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів влади)	3
2.	Порушення балансу інтересів та надмірні обтяження для одержувачів публічних послуг	Не виявлено
3.	Прогалини правового регулювання	3
4.	Колізії в законодавстві	1
5.	Надмірна кількість контактів приватного сектору з органами влади, необхідних для виконання процедури	Не виявлено
6.	Надмірна кількість органів влади, з якими має контакт приватний сектор згідно процедури	Не виявлено
7.	Поєднання нормотворчих та контролюючих функцій в одному органі влади	Не виявлено
8.	Конфлікт інтересів ініціаторів законопроекту, що може призвести до отримання неправомірної вигоди	Не виявлено
	Всього	7

Задекларована суть закону

<i>Мета</i>	<i>Спосіб досягнення:</i>
Вдосконалення законодавства у сфері державних закупівель, підвищення рівня прозорості та відкритості здійснення процедури державних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розширення сфери дії Закону та стабілізація економічної ситуації в Україні.	<ul style="list-style-type: none"> - скоротити з 44 до 10 перелік випадків, на які не поширюється дія Закону, з метою запобігання безконтрольному використанню державних коштів, прозорості та відкритості сфери державних закупівель; - визначити поняття замовників згідно з принципами Директив ЄС; - адаптувати процедури закупівлі в одного учасника згідно з практикою застосування подібної процедури в ЄС; - скоротити перелік підстав для застосування неконкурентної процедури з метою зменшення випадків її застосування; - скасувати необхідність розміщення інформації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель та міжнародному інформаційному виданні з питань державних закупівель, залишивши обов'язковість оприлюднення цієї інформації на веб-порталі Уповноваженого органу для спрощення доступності, розміщення інформації про державні закупівлі, економії бюджетних коштів; - передбачити оприлюднення річних планів на веб-порталі Уповноваженого органу без зобов'язання їх надіслання Мінекономрозвитку для забезпечення економії державних коштів та спрощення доступу громадськості до інформації про заплановані державні закупівлі; - надати можливість замовникам застосовувати електронні засоби під час застосування процедур закупівель.

Яким чином може працювати корупційна схема:

Низка прогалин правового регулювання може мати наслідком свідоме обмеження доступу учасників до процесу державних закупівель, зокрема з метою вимагання або одержання неправомірної вигоди. Окремі положення Закону дають

можливість для їх довільного трактування, наслідком якого може стати зловживання державними коштами та одержання посадовими особами їх розпорядників неправомірної вигоди.

Ключові наслідки

Стаття проекту	Корупціогенний чинник	Наслідок
Стаття 1	Прогалина правового регулювання В Законі відсутнє визначення терміну "державні кошти", хоча сам цей термін у законі вживається, а розпорядники такими коштами мають проводити закупівлі через тендери.	Наслідком може стати довільне трактування норм законодавства щодо необхідності проведення розпорядниками державних коштів закупівель через тендери, в т.ч. з метою одержання неправомірної вигоди. ¹
Пункт 9 ст. 1	Широта адміністративного розсуду та дискреційні повноваження (нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів влади). Відповідно до Закону, державні закупівлі через відкриті тендери зобов'язані здійснювати лише близько 10% державних підприємств, що є природними монополістами. В Україні на понад 1200 державних підприємств припадає лише 124 суб'єкта природних монополій. Решту державних підприємств Закон зобов'язує лише інформувати про ціну закупівлі товару чи замовленої послуги. Втім, оприлюднення такої інформації не дає можливості попередити зловживання. Законом не передбачена і відповідальність за неоприлюднення такої інформації.	Зазначене може мати наслідком неефективне використання коштів переважної більшості державних підприємств, а також одержання неправомірної вигоди їх посадовими особами. ²
Частина 1 ст. 10	Прогалина правового регулювання. Передбачено, що замовник подає для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу інформацію про закупівлю, зокрема: «зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації та роз'яснення до неї – протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про їх внесення, але не пізніше як <u>за сім днів</u> до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій».	Можливі випадки, коли замовник свідомо підбирає дату внесення змін до документації з перенесенням дати розкриття пропозицій конкурсних торгів на 7 днів, три або більше з яких випадають на вихідні (святкові). Отже, отримання добросовісними учасниками довідок, дійсних на момент нової дати розкриття

¹ Що потрібно зробити? Дати у тексті закону чітке та вичерпне визначення терміну «державні кошти», розпорядники якими мають здійснювати закупівлі через тендери.

² Що потрібно зробити? Передбачити розширення дії норми щодо здійснення закупівель через тендери на всі державні підприємства або переважну їх більшість. Винятки можливі, але мають бути чітко прописані та обґрунтовані (наприклад, потребами національної безпеки у разі проведення закупівель підприємствами ВПК).

		(податкова – 5 днів, банкрутство – 10 днів + графік видачі/прийняття заяв), стає неможливим. У цей спосіб значна кількість торгів позбувається ефективних учасників або спонукає їх до корупційного способу отримання довідок. ³
Частина 2 ст. 23	Прогалина правового регулювання. «Замовник має право з власної ініціативи чи за результатами запитів внести зміни до документації конкурсних торгів (запиту цінових пропозицій), продовживши строк подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів не менше ніж <u>на сім днів</u> , та повідомити письмово протягом одного робочого дня з дня прийняття рішення про внесення цих змін усіх осіб, яким було видано документацію конкурсних торгів. У разі несвоєчасного подання замовником роз'яснень щодо змісту документації конкурсних торгів (запиту цінових пропозицій) або несвоєчасного внесення до неї змін замовник повинен продовжити строк подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів не менш як <u>на сім днів</u> та повідомити про це всіх осіб, яким було видано документацію конкурсних торгів».	Наслідок, аналогічний наведеному для ч. 1 ст. 10.
Стаття 39	Широта адміністративного розсуду та дискреційні повноваження (нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів влади). Умови застосування переговорної процедури закупівлі в одного чи кількох учасників, визначені у ст. 39, передбачають широкі можливості для дискреції, оскільки нечітко визначеними є застосовані у частині 2 терміни: «відсутність конкуренції з технічних причин» (такі причини можна створити штучно), «нагальна потреба», «виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків», «негайна ліквідація наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», «достатня кількість учасників», «уніфікація», «забезпечення сумісності з наявними товарами, технологіями, роботами чи послугами», «несумісність або виникнення проблем технічного характеру»,	При застосуванні переговорної процедури відсутня конкуренція. Саме тому у 2013 році за аналогом переговорної процедури – процедурою закупівлі в одного учасника було проведено 41% торгів, які завжди чимось виправдовувалися: http://www.depo.ua/ru/delovaj_a-stolica/2014_ds/mart_2014ds/10-13668-671/

³ Що потрібно зробити? Замінити слова «сім днів» словами «сім робочих днів».

	<p>«непередбачувані обставини», «додаткові будівельні роботи, які стали необхідними для виконання проекту», «технічна чи економічна пов'язаність робіт з головним (первинним) договором».</p> <p>Неясно також, у чому полягає унікальність «юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України, під час врегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України на підставі рішення Кабінету Міністрів України або Ради національної безпеки та оборони України», адже їх може надати широке коло юридичних фірм.</p>	
Пункт 2 статті 39	<p>Широта адміністративного розсуду та дискреційні повноваження.</p> <p>Відповідно до закону «переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі відсутності конкуренції (у т.ч. з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи».</p>	Така процедура дійсно спрощує порядок закупівлі, але може призвести до штучного уникнення конкуренції в процесі здійснення державних закупівель, зокрема з метою вимагання чи одержання неправомірної вигоди. ⁴
Пункт 2 ст. 77 Господарського кодексу України	<p>Колізії в законодавстві.</p> <p>Слова «казенне комерційне підприємство, його дочірні підприємства, а також підприємства, господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить казенному комерційному підприємству», не узгоджуються зі змістом норм ГК.</p> <p>Згідно з ч. 3 ст. 76 ГК майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління. Відповідно ж до ч. 1 ст. 137 ГК правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення <u>некомерційної господарської діяльності</u> у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).</p>	Зазначені колізії можуть призвести до вибіркового застосування законодавства і сприяють надмірній широті розсуду з боку правозастосовних органів, а отже створюють можливості для дій чи бездіяльності на користь юридичної або фізичної особи з метою одержання від них неправомірної вигоди. ⁵

⁴ Що потрібно зробити? Перед словами «відсутності конкуренції» додати слова «документально підтвердженого факту».

⁵ Що потрібно зробити? Пункт 2 статті 77 Господарського кодексу України – привести у відповідність зі змістом інших норм цього Кодексу.