

О. О. Підмогильний,  
аспірант, Класичний приватний університет, м. Запоріжжя

## МЕХАНІЗМИ ТА ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ ПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

*У статті проаналізовано механізми та порядок оскарження порушень у сфері державних закупівель в Україні, основні функції та результати діяльності органу оскарження — Антимонопольного комітету України, інші альтернативні способи оскарження протиправних дій замовників торгів. Наведено пропозиції щодо вдосконалення реалізації державної політики в зазначеній сфері, використовуючи європейський досвід.*

*In the article mechanisms and order of appeal of violations are analysed in the field of the public purchasing in Ukraine, basic functions and results of activity of organ of appeal — the Antimonopoly committee of Ukraine, alternative another ways of appeal of actions of customers of auctions. Indicated suggestion on the improvement of realization of public policy in this sphere, using European experience.*

*Ключові слова: державні закупівлі, оскарження, Антимонопольний комітет України, колегія, плата за подання скарги, суб'єкт оскарження.*

### ВСТУП

Незважаючи на довготривалий процес реформування, сфера державних закупівель залишається в Україні найбільш корумпованою частиною національної економіки. Системними стають випадки, коли замовники торгів, ігноруючи принципи державних закупівель — добросовісної конкуренції серед учасників; максимальної економії та ефективності; неупередженої оцінки пропозицій конкурсних торгів, — дискримінуючи добросовісних учасників, часто-густо створюють, в порушення норм законодавства, ідеальні умови для "своїх" переможців.

Отже, враховуючи той факт, що замовники часто нехтують законодавством України про державну закупівлю, порушуючи тим самим законні права учасників, важливим елементом реалізації державної політики в цій сфері є застосування дієвого та ефективного механізму з оскарження процедур закупівлі у компетентних державних органах та судах всіх інстанцій.

При цьому суб'єкти, права і законні інтереси яких порушені, за чинним законодавством мають право оскаржити результати процедур державних закупівель, адже багато починаючих учасників закупівель зтикаються у своїй діяльності з неправомірними чи навіть незаконними діями замовників торгів. Непоодинокі випадки, коли конкурсні пропозиції учасників відхиляються за формальними ознаками, а безпосередні правила торгів — конкурсні документації — містять дискримінаційні вимоги для надання переваг заздалегідь визначеному переможцю, створюючи при цьому штучну конкуренцію та дискредитуючи основні принципи закупівель, що забезпечуються державною політикою у цій сфері. Процедура оскарження результатів конкурсних торгів є останньою можливістю, що може бути використана компанією, що неправомірно прогнала процедуру закупівлі.

Оскарження результатів державних закупівель має свою специфіку, зумовлену особливостями процедури самої державної закупівлі як розпорядження державними коштами. Зокрема, процедура оскарження має три рівні: безпосередньо до замовника торгів, до Антимонопольного комітету України, до судових органів тощо.

### ПОСТАНОВКА ЗАВДАННЯ

Метою статті є аналіз механізмів та порядку оскарження порушень у сфері державних закупівель, застосування альтернативних способів оскарження, повноважень та практичної діяльності органу оскарження — Антимонопольного комітету України — у цій сфері, визначення основних типових порушень та зловживань, що є предметом оскаржень, надання пропозицій щодо їх вдосконалення.

### РЕЗУЛЬТАТИ

Відповідно до статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (далі за текстом — Закон) [1] особа, право чи законний інтерес якої порушено внаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника (розпорядника державних коштів, який здійснює закупівлю), може звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі — скаргу.

Згідно із Тимчасовим положенням та Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затверджених Кабінетом Міністрів України (діяли у період 2008—2010 роки) [2; 3], скарги учасників, подані до моменту укладення договору про закупівлю, розглядались уповноваженим на той час органом у сфері державних закупівель — Міністерством економіки України, що призводило до зосередження в одній управлінській одиниці держави, відповідальній за сферу

державних закупівель, розпорядчої діяльності та над відомчого контролю.

У теперішній час, відповідно до частини 3 статті 8 Закону, функцію органу оскарження покладено на Антимонопольний комітет України. Таким чином, покладання зазначених повноважень на Антимонопольний комітет є більш логічним, адже тут мова йде про захист ринку від недобросовісної конкуренції, а саме це і є основною його функцією.

Антимонопольний комітет України (далі за текстом — АМКУ) є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності.

АМКУ здійснює свою діяльність на підставі законодавства про захист економічної конкуренції, що ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України, і складається із Закону України "Про захист економічної конкуренції", Закону України "Про Антимонопольний комітет України", Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.

Статтею 3 Закону України "Про Антимонопольний комітет України" встановлено, що основним завданням АМКУ є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

Задля цього АМКУ з метою неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах державної закупівлі, створена Постійно діюча адміністративна колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, що діє у складі трьох державних уповноважених.

Зауважимо: ця кількість державних уповноважених щодо розгляду скарг, що охоплює всю територію України, не є достатньою та не сприяє кількісним та якісним показникам розгляду звернень суб'єктів оскарження.

Є необхідність істотно збільшити їх кількість, довівши чисельність державних уповноважених АМКУ, до функцій яких входить розгляд скарг у сфері державних закупівель, до 20 осіб.

Законодавцем встановлено, що у випадку, якщо член Постійно діючої колегії є пов'язаною особою з суб'єктом оскарження або замовником, то він повинен бути замінений іншим державним уповноваженим на час розгляду і прийняття рішення [4].

Відповідно до абзацу першого частини 4 статті 18 Закону скарги подаються до органу оскарження не пізніше 14 днів з дня отримання суб'єктом оскарження повідомлення про відповідне рішення чи дію замовника, що порушує права чи законні інтереси суб'єкта оскарження, або з дня, коли суб'єкту оскарження стало відомо про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, але до моменту укладення договору про закупівлю.

Важливим є те, що при поданні скарги процедура закупівлі не призупиняється, як це було раніше, за винятком випадків, коли Антимонопольний комітет України приймає відповідне рішення, що, в свою чергу, запобігає затягуванню процедури закупівель. Однак у будь-якому випадку, згідно із Законом, під час процедури оскарження укладення договору про закупівлю забороняється.

З метою надання зацікавленим особам методологічної допомоги АМКУ у 2011 році розроблено електронний посібник з розгляду скарг про порушення законодавства в галузі держзакупівель, який розміщено на власному веб-сайті в розділі "Оскарження державних закупівель" [5].

Скарга до АМКУ має подаватись суб'єктом оскарження в письмовій формі, повинна бути підписана особою, яка її подає, та має містити таку інформацію:

найменування органу оскарження; ім'я (найменування), місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; найменування, місцезнаходження, поштова адреса замовника, рішення, дії або бездіяльність якого оскаржуються; підстави, через які подається скарга, посилання на порушення процедури закупівлі або прийняті рішення, дії або бездіяльність замовника, фактичні обставини, що це можуть підтвержувати, дата, коли суб'єкту оскарження стало відомо про такі рішення, дії або бездіяльність; вимоги суб'єкта оскарження та їх обґрунтування; документи (у разі наявності), що підтверджують порушення процедури закупівлі або неправомірність рішень, дій або бездіяльності замовника; підтвердження плати за подання скарги.

Крім того, в обґрунтування кожного пункту фактичних даних, зазначених у скарзі, які служать підставою до застосування закону, разом зі скаргою подаються документи, що підтверджують порушення процедури закупівлі або неправомірність рішень, дій або бездіяльності замовника [6].

У випадку, коли суб'єкт оскарження та відповідний замовник вирішують питання до прийняття рішення колегією або коли суб'єкт оскарження вирішує не продовжувати оскарження, він має право відкликати скаргу.

Рішення колегії щодо прийняття скарги до розгляду оформляються у письмовій формі та не пізніше наступного робочого дня після їх прийняття надсилається уповноваженому органу, суб'єкту оскарження, замовнику, Державній казначейській службі та редакції державного офіційного друкованого видання з питань державних закупівель.

Також Закон дає право колегії прийняти рішення про призупинення процедури закупівлі на строк до винесення колегією рішення за скаргою, яке колегія (у разі необхідності) може прийняти за власною ініціативою або за проханням суб'єкта оскарження. Рішення про призупинення приймається, як правило, при прийнятті скарг на документацію конкурсних торгів, що дозволяє, у разі виявлення порушень при її підготовці, не відмінити торги (що є неминучим у випадку розкриття поданих пропозицій конкурсних торгів), а внести необхідні зміни до документації конкурсних торгів, продовживши строк подання пропозицій конкурсних торгів.

АМКУ приймає протягом 30 робочих днів з дня отримання скарги обґрунтоване рішення, яке оформлюється у письмовій формі.

Відповідно до частини 4 статті 18 Закону за подання скарги до органу оскарження справляється плата, яка зараховується до спеціального фонду державного бюджету.

Розмір плати за подання скарги до органу оскарження, згідно із постановою Кабінету Міністрів України від 28.07.2010 № 773, становить:

- 5 тис. грн. — у разі оскарження процедури державної закупівлі товарів або послуг;
- 15 тис. грн. — у разі оскарження процедури державної закупівлі робіт.

Зарахування коштів за подання скарги здійснюється на відповідні рахунки, відкриті в органах Державного казначейської служби, для надходжень за кодом класифікації доходів бюджету 24061800 за місцем знаходження платника податків.

При поданні скарги до органу оскарження, разом із платіжним дорученням, суб'єкту оскарження необхідно надати документальне підтвердження зарахування коштів за подання скарги до органу оскарження до Державного бюджету України:

- лист Державної казначейської служби України (або Державної податкової служби України) з підтвердженням зарахування коштів до Державного бюджету України з посиланням на відповідне платіжне доручення суб'єкта оскарження, за яким справлялась плата за

подання скарги, або завірена належним чином відмітка зазначених вище установ на платіжному дорученні про відповідне зарахування коштів;

— відмітка кредитної установи на примірнику платіжного доручення, який подається разом із скаргою до органу оскарження з відповідним написом про зарахування до доходу бюджету.

Слід зазначити, що плата за подання скарги не відноситься до категорії "державне мито", а становить плату за адміністративні послуги. Саме тому, на відміну від митних платежів, плата за подання скарги до органу оскарження у будь-якому випадку не підлягає поверненню суб'єкту оскарження, що, з одного боку, є джерелом надходження доходів державного бюджету, а з іншого — ставить під сумнів ефективність та дієвість функціонування вітчизняної системи державних закупівель [7].

При цьому наведемо європейський досвід у цій сфері. Зокрема, у Чехії провадження порушується за умови попереднього перерахування застави на рахунок Бюро захисту конкуренції, розмір якої становить 1 % вартості тендерної пропозиції, але не має бути менше 50 000 чеських крон та перевищувати 2 000 000 чеських крон. У разі задоволення клопотання, застава повертається заявнику разом із відсотками, у разі відхилення — спрямовується до державного бюджету.

У Німеччині для порушення провадження палатою з державних закупівель необхідно сплатити збір, розмір якого залежить від персональних та матеріальних витрат палати, з урахуванням оцінюваної вартості контракту (від 2 500 до 25 000 євро).

У Польщі при поданні попередньої скарги до органу-замовника сплачувати адміністративний збір взагалі не потрібно. Лише при порушенні провадження в арбітражній комісії при Бюро державних закупівель необхідно сплатити реєстраційний збір, розмір якого залежить від оцінюваної вартості контракту, а витрати, пов'язані з провадженням в органі з оцінки, відшкодовуються стороною, що програла [8].

Разом з тим, встановлені Кабінетом Міністрів України розміри плати за подання скарг щодо державних закупівель, за авторитетною думкою експертів, є істотно завищеними та не відповідають фінансовій ситуації, що склалася на сьогодні в Україні.

Таким чином, зазначений розмір плати за подання скарги майже зводить нанівець доступ громадських організацій та суб'єктів малого підприємництва до позасудового оскарження державних закупівель та звужує можливості позасудового захисту прав, порушених в ході проведення торгів.

Крім того, Закон передбачає можливість існування паралельної системи розгляду скарг (згідно з абзацом першим частини 3 статті 18 Закону).

Так, скарги щодо рішень, дій чи бездіяльності замовника можуть подаватися спочатку до замовника, який має право на добровільній основі вжити належних заходів, в тому числі з призупиненням процедури закупівлі, для врегулювання питань, зазначених у зверненні.

За даними офіційного сайту АМКУ, протягом терміну виконання останнім функцій органу оскарження (2010 — I квартал 2011 року) надійшло 456 скарг: з оплатою — 285; прийнято рішень — 493; з яких про прийняття скарг до розгляду — 264 та 222 рішення, прийняті за результатами розгляду скарг, з яких: відмову у задоволенні скарги та залишення без задоволення — 97, задоволення скарг повністю — 65, задоволення скарг частково — 20; припинення розгляду скарг — 24, повернення без розгляду — 17 скарг.

Водночас основні порушення з боку замовників торгів можна поділити на 2 категорії.

Перша категорія порушень — складення замовниками документації конкурсних торгів з порушенням основних принципів державних закупівель, визначених

Законом:

— непрозорі та нечіткі технічні та кваліфікаційні вимоги документації конкурсних торгів, кількість яких становить 23 % загальної кількості порушень;

— штучне розширення предмета закупівлі (невиправдане об'єднання товару/послуг в один лот/предмет закупівлі; нечітке, загальне визначення предмета закупівлі) — 6 % від загальної кількості порушень;

— штучне звуження предмета закупівлі (зайва деталізація предмета закупівлі) — 3,5 % від загальної кількості порушень;

— помилки під час складення документації конкурсних торгів (невідповідність додатків документації конкурсних торгів основним вимогам документації конкурсних торгів, невірно визначені строки подання пропозицій конкурсних торгів тощо, кількість яких становить 5 % загальної кількості порушень.

Друга категорія порушень — процедурні порушення з боку замовника:

— порушення порядку оприлюднення інформації — 29 % загальної кількості порушень;

— неправомірне відхилення пропозицій учасників — 9 % загальної кількості порушень;

— неправомірне визначення переможця — 10 % загальної кількості порушень;

— допущення до оцінки учасників, які не відповідають вимогам документації конкурсних торгів, — 11 % загальної кількості порушень;

— укладення договорів з порушенням строків (у тому числі під час процедури оскарження) — 3,5 % загальної кількості порушень.

У розрізі галузей господарство перше місце в цьому переліку посідає Міністерство охорони здоров'я України, на дії якого до органу оскарження за звітний період надійшло 54 скарги, друге місце відводиться діям управління та закладів охорони здоров'я, які оскаржені в 48 скаргах, на третьому місці — скарги на дії Міністерства оборони України, щодо яких до органу оскарження подано 20 скарг.

Слід зазначити, що порушення під час проведення процедури закупівель наведеними вище замовниками вчинені переважно на соціально важливих ринках, таких як послуги з громадського харчування; учнів загальноосвітніх закладів, в тому числі потерпілих від Чорнобильської катастрофи, військовослужбовців; лікарські засоби; медичне обладнання, тощо [9; 10].

Ще одним із важелів, що має на меті удосконалити діяльність органу оскарження, є впровадження в Україні системи електронних торгів, що буде сприяти розвитку чесної конкуренції та забезпечить зниження корупції при здійсненні держзакупівель.

Відкритий аукціон в електронній формі дозволить замовникам більш ефективно використовувати бюджетні кошти та отримувати якісний товар або послугу за конкурентною ціною.

Також електронні торги усувають вплив суб'єктивних факторів при визначенні переможця торгів, виключають можливість успішної реалізації змови між учасниками тендерів та здійснення тиску з боку замовника, за рахунок, насамперед, анонімності учасників аукціону, оскільки відомості про них розкриваються тільки після проведення торгів.

Впровадження в Україні системи електронних державних закупівель вимагає відповідного комплексного вдосконалення законодавства. Крім того, є необхідність створити відповідні правові та організаційні механізми для застосування Законів України "Про електронний цифровий підпис" та "Про електронні документи та електронний документообіг" [11].

Водночас відповідно до статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Рішенням Конституційного Суду України від 09.07.2002 року щодо тлумачення зазначеної норми встановлено, що право осо-

би (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами.

Таким чином, навіть за відсутності у спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють проведення закупівель за державні кошти, положень щодо можливості судового захисту порушених прав та інтересів, які охороняються законом, замовників та учасників процедур закупівель можуть бути захищені судом.

Нормами законодавства встановлено, що суб'єкт оскарження чи замовник мають право на оскарження рішення органу оскарження до суду протягом місячного строку з дня, коли особа дізналася про його прийняття.

Згідно до вимог пункту 3 статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, тобто Окружним адміністративним судом міста Києва.

Зазначене, на думку автора, територіально обмежує права та законні інтереси скаржника щодо захисту його порушених прав. З приводу цього назріла ситуація щодо законодавчого врегулювання можливості захисту суб'єктом оскарження порушених прав та інтересів за місцезнаходженням замовника торгів шляхом звернення до відповідного адміністративного суду.

Проте суб'єктам оскарження не слід забувати й про більш доступні варіанти захисту порушених прав та інтересів. Зокрема, результати торгів учаснику є можливість оскаржити шляхом інформування про порушення правоохоронні органи — прокуратуру, Міністерство внутрішніх справ України, Службу безпеки України, що в межах власних повноважень виявляють та перешкоджають порушенням та зловживанням в економічній сфері.

## ВИСНОВКИ

На теперішній час в Україні відбувається активне реформування економіки в цілому, у тому числі системи державних закупівель. Механізм проведення процедур закупівель має бути одним із ключових елементів підвищення ефективності державної економічної політики та базуватися, зокрема, на засадах добросовісної конкуренції, відкритості та прозорості, недискримінації учасників, об'єктивності та неупередженості оцінки тендерних пропозицій, а разом з цим запобігати проявам корупції у сфері державних закупівель.

Одним із механізмів реалізації державної політики у сфері прок'юременту є застосування процедури оскарження незаконних дій (бездіяльності) замовників процедур закупівель.

Відповідно до Закону скарга подається тією особою, право чи законний інтерес якої порушено внаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника, які суперечать законодавству у сфері державних закупівель.

Скарги можуть подаватися до замовника, до органу оскарження і, звісно, до суду. Подання скарги до замовника не позбавляє суб'єкта оскарження права звернутись до органу оскарження. При цьому подання скарги до органу оскарження — Антимонопольного комітету України — не потребує попереднього звернення до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі.

Проаналізувавши механізми та порядок оскарження порушень у сфері державних закупівель, застосування альтернативних способів оскарження, повноваження та результати практичної діяльності органу оскарження — Антимонопольного комітету України — у цій сфері, визначивши основні типові порушення та зловживання, що є предметом оскаржень, задля досягнення основної мети конкурсного законодавства — запобіган-

ня проявам корупції, автор пропонує:

1) внести відповідні зміни до чинного законодавства у сфері державних закупівель та скоротити строки подання зацікавленими особами скарг до органу оскарження (до 7 днів) та строки їх розгляду органом оскарження (до 15 днів);

2) збільшити чисельність державних уповноважених постійно діючої колегії АМКУ, до функцій яких входить розгляд скарг у сфері державних закупівель, до 20 осіб;

3) законодавчо врегулювати можливість захисту суб'єктом оскарження порушених прав та інтересів за місцезнаходженням замовника торгів шляхом звернення до відповідного адміністративного суду зазначеної території;

4) зменшити розмір плати за подання скарг до органу оскарження, встановити зв'язок між розміром такої плати та розміром мінімальної заробітної плати, передбачити обов'язковість повернення учаснику внесеної ним плати у випадку встановлення органом оскарження факту порушення законодавства про закупівлі або залишення заяви без розгляду;

5) запровадити функціонування системи електронних торгів та розробити законопроект стосовно впровадження такої системи в Україні.

## Література:

1. Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 р. № 2289-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 28.03.2008 № 274 "Про затвердження Тимчасового положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 921 "Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

4. Шувар Н. Новели законодавства у сфері державних закупівель // Юридична газета. — 2010. — № 35 (251).

5. Офіційний веб — сайт Антимонопольного комітету України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art\\_id=197584&cat\\_id=19481](http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=197584&cat_id=19481).

6. Михайлик Р. Оскарження процедур закупівель [Електронний ресурс] / Р. Михайлик. — Режим доступу: <http://www.articles.tendergid.ua>.

7. Михайлик Р.Р. Державні закупівлі: Науково-практичний коментар до Закону України "Про здійснення державних закупівель". Том 1: Загальні положення; Державне регулювання та контроль у сфері закупівель; Загальні умови здійснення закупівлі / Михайлик Р.Р., Вернигора О.О. — К.: Глобалконсалтинг Україна, 2011. — С. 241—242.

8. Борисенко А. Оскарження державних закупівель: Україна та міжнародна практика [Електронний ресурс] / А. Борисенко, І. Хоніна. — Режим доступу: <http://www.pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-646/>.

9. Офіційний веб — сайт Антимонопольного комітету України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art\\_id=198267&cat\\_id=198266](http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=198267&cat_id=198266).

10. АМКУ прийняв 222 рішення за результатами розгляду скарг у сфері держзакупівель [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.protorgi.info/ua/accnt/2011/04/art2801895.html>.

11. АМКУ: Система електронних торгів забезпечить прозорість держзакупівель [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.news.finance.ua/ua/-/1/0/all/2011/04/28/236622>.

Стаття надійшла до редакції 22.02.2012 р.