

УДК 342.924(477)

С. П. Ткачук
аспірант Хмельницького університету
управління та права

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Постановка проблеми. У сучасних умовах сьогоднішня основна діяльність органів державної влади України має бути спрямована, перш за все, на забезпечення гармонізації світових стандартів у всіх галузях життєдіяльності суспільства для того, щоб найшвидше стати повноправним членом Європейського співтовариства.

У цьому аспекті не є виключенням система публічних закупівель, оскільки саме завдяки її ефективному використанню забезпечується можливість як здійснювати на належному рівні витрачання коштів державного бюджету, так й суттєво скоротити їх витрати, а також протидіяти їх нецільовому використанню.

Європейський вектор розвитку України передбачає, серед іншого, й інтеграцію ринку публічних закупівель України до світового ринку публічних закупівель, зокрема, Європейського союзу (далі – ЄС). Ринки таких закупівель вбачаються доволі цікавими для бізнес-сфери в усьому світі. Проте, низка обмежень чинного вітчизняного законодавства у цій сфері іноді перешкоджають участі європейського та світового бізнесу в публічних закупівлях України. У свою чергу, у представників національного бізнесу, як правило, також не завжди є відповідні можливості для прямої участі в публічних закупівлях країн-членів ЄС та інших країн. Тому, вдосконалення правового регулювання публічних закупівель в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду є визначальним елементом на шляху створення сучасної європейської сфери публічних закупівель в нашій країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що інститут публічних (державних) закупівель був предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, таких як: А. М. Бровдій, І. В. Влялько, К. Ю. Водоласкова, Н. В. Головка, А. М. Довбенко, М. Ю. Довгань, Н. Г. Дроздова, В. В. Зубар, О. В. Іншина, К. Є. Крищенко, В. К. Малолітнева, В. П. Міняйло, В. М. Новаковець, Ю. О. Оврамець, А. О. Олефір, М. В. Остапюк, Я. В. Петруненко, Ю. І. Пивовар, Г. І. Пінькас, Н. П. Селіванова, А. О. Сошников, О. Ф. Толпиго, О. Г. Турченко, К. І. Фамієва, А. В. Черней, О. Л. Юдіцький тощо. Незважаючи на високий інтерес науковців до вказаної проблематики, у науковому просторі бракує системних досліджень з питань аналізу досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання публічних закупівель.

Метою статті є вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання публічних закупівель.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до проблематики запозичення та впровадження зарубіжного досвіду у сфері правового регулювання публічних закупівель, варто зазначити, що за кордонами України сьогодні накопичений великий, різноманітний і різноаспектний досвід у цій сфері, який можливо успішно використовувати в Україні з врахуванням відповідних національних умов як політичних, так й соціальних, культурних, а також економічних. Зупинимось на огляді особливостей правового регулювання публічних закупівель у Великобританії, Італії, Франції та Німеччині.

Необхідно наголосити, що доволі велика кількість країн світу має розвинені системи публічних закупівель, організаційно-інституційна система яких розвивалася у залежності від сформованих у них законодавчої та бюджетної систем. З огляду на це, варто погодитися з тим, що якщо в США існує система законодавчих актів, які безпосередньо визначають порядок здійснення урядових закупівель, то, наприклад, в Англії і Японії основні положення щодо публічних закупівель містяться у бюджетному законодавстві, а нормативний матеріал представлений різного роду постановами і директивами кабінету міністрів або відомств, у віданні яких перебуває регулювання таких закупівель (наприклад, Міністерства фінансів). У зарубіжній практиці всі нормативні акти часто визначаються як «законодавство», без поділу на власне закони і документи, прийняті виконавчою владою на основі повноважень, встановлених законом [1, с. 149].

Варто підкреслити, що значний досвід в організації публічних закупівель має Великобританія, де відсутня єдина система законодавства (так, одна система застосовується в Англії та Уельсі, інша – у Північній Ірландії, третя – у Шотландії). Не дивлячись на те, що зазначені системи багато в чому схожі одна на одну, однак у положеннях законодавства та повноваженнях судової системи все ж таки існують певні відмінності.

Слід констатувати, що нормативно-правову базу здійснення публічних закупівель у Великобританії складають установчі договори про ЄС та розроблені на їх виконання директиви ЄС щодо закупівель, які були імplementовані у внутрішнє законодавство шляхом прийняття відповідних

структурних законодавчих актів (акти уряду, що погоджені Палатою представників і Палатою лордів парламенту Великої Британії) [2].

Директиви ЄС у сфері публічних закупівель застосовуються у Великобританії через акти делегованого законодавства, що мають назву «регламенти» (правила). Мова йде, зокрема, про Регламент щодо державних контрактів і Регламент щодо комунальних контрактів (*Public Contracts Regulations* та *Utilities Contracts Regulations*). Окремий, але дуже схожий збір правил було прийнято також у Шотландії. Нові правила замінили нормативи, що діяли до цього, і ввели в дію нові директиви про закупівлі [3, с. 154].

Взагалі, сучасна система закупівель у Великобританії склалася до 1984 р., коли були прийняті «Рекомендації з конкурсних закупівель». У 1990 р. при Казначействі (Міністерство фінансів) була створена «Центральна організація по Закупівлі» як основний методичний та контролюючий орган. Існує також відділ стратегії закупівель в уряді. У кожному міністерстві є департамент контрактної роботи для задоволення загальних потреб інших департаментів і територіальних підрозділів. Для забезпечення своїх специфічних потреб департаменти здійснюють закупівлі самостійно. Для поточних витрат виділяються електронні корпоративні кредитні картки на обмежені суми [1, с. 153].

Казначейство делегує право розпорядження коштами галузевим міністерствам (департаментам), при цьому чиновник Казначейства, який курує цей департамент, погоджує відповідні витрати. Закупівлі здійснюються окремими Департаментами самостійно у межах їх компетенції. Представник Казначейства, що працює у кожному департаменті (інспектор фінансів), забезпечує відповідність витрат бюджетним асигнуванням, кожен контракт повинен отримати його схвалення. Парламент Великобританії приймає Акт про закупівлі на кожний фінансовий рік. Казначейство, яке в складі проекту бюджету представляє до Парламенту проект закупівель, підтверджує витрати і здійснює «розумне» керівництво ними на базі принципу «*value for money*» – «адекватна цінність за сплачені гроші» [1, с. 153].

У Великобританії відсутні спеціальні адміністративні органи правосуддя, до повноважень яких входило б введення в дію правил у сфері публічних закупівель. Водночас, норми впроваджують суди, які розглядають звернення заявника чи особи, яка має інтерес у відповідному проекті. Норми встановлюють обмежені зобов'язання органів-замовників понад встановлені директивами ЄС у сфері закупівель. Однак, детальне законодавство щодо укладання контрактів, вартість яких нижча від порогових величин, відсутнє; уряд ух-

валює керівні принципи у сфері закупівель для державних органів-замовників з метою досягнення оптимального співвідношення ціна/якість шляхом конкуренції [3, с. 156].

Британська система закупівель є децентралізованою, тобто розпорядники громадських коштів здійснюють закупівлю самостійно. До громадських коштів належать кошти державного бюджету Великої Британії, бюджетів Англії, Шотландії, Уельсу, Північної Ірландії, місцевих бюджетів різних рівнів, систем пенсійного та соціального захисту і страхування [4, с. 148].

У Великобританії відсутній єдиний офіційний бюлетень закупівель. Натомість у разі закупівель, вартість яких перевищує пороги законодавства ЄС, оголошення обов'язково публікується в ОВ ЄС, який виходить щодня і має також електронний варіант – *Tender Electronically Daily*. Крім того, оголошення за бажанням замовника можуть безкоштовно публікуватися в спеціалізованому недержавному виданні «Урядові пропозиції». Окремі розпорядники коштів публікують свої оголошення про закупівлю також у власних виданнях: бюлетенях Міністерства оборони, Телекомунікаційного агентства, Ради Великого Лондона тощо [4, с. 148].

Уповноваженим органом державної влади з питань закупівель є Офіс урядових комерційних справ (OGC). За статусом це – орган державної виконавчої влади, підпорядкований Казначейству (Міністерство фінансів і економіки) і відповідальний за комерціалізацію управління громадським сектором країни, у тому числі за реалізацію політики уряду у сфері закупівель та управління державною нерухомістю [2].

У законодавстві Великої Британії не існує чітких вимог щодо незалежності і неупередженості органів-замовників. Не існує також чітких інструкцій щодо дії в разі виникнення конфлікту інтересів у сфері бізнес-відносин або сімейних зв'язків. У контексті закупівлі органами місцевого самоврядування є деякі законодавчі положення, що регулюють конфлікт інтересів. Наприклад, Акт місцевих органів влади (*The Local Authorities Order*) – Типовий кодекс поведінки встановлює правила поведінки для членів місцевих органів влади [3, с. 159].

У Регламентах відсутні також норми щодо попередньої участі заявника (учасника торгів) у підготовці тендерної процедури. Загальні принципи недискримінації, прозорості та рівного ставлення застосовуються з метою дотримання єдиних правил гри для всіх учасників. Попередня участь не означає виключення можливості подальшої участі в проекті, за винятком випадків, коли така участь перешкоджатиме конкуренції. Так, слід зазначити, що у Великобританії застосування процедури оскарження не поширене.

Найбільшою мірою ринок публічних закупівель закритий в Італії (кодекс Альба), де тільки 1% вартості контрактів дістається іноземним постачальникам. Кодекс Альба захищає інтереси вітчизняних постачальників, у ньому подано реєстр постачальників державних органів. Деякі закупівлі забороняється робити в яких-небудь інших постачальників, крім тих, які внесені до цього реєстру. Іноземна компанія, що спеціалізується, наприклад, у сфері водних ресурсів, практично не може отримати концесію або будівельний контракт, якщо вона не внесена до «білого» списку будівельників. Тому кращим способом проникнення на державний ринок є створення філії або купівля частки місцевої компанії. Із цієї причини багато іноземних компаній вимушено укладати альянси з місцевими фірмами [5].

Взагалі, необхідно наголосити, що не в усіх країнах, як в Італії, відбувається відкрита дискримінація іноземних виробників. Так, наприклад, у Нідерландах, обмеження участі іноземних виробників при закупівлях мають «м'який», завуальований характер. Тут перед іноземними компаніями встановлені бар'єри у вигляді технічних правил і норм. При цьому на торги видаються товари, специфікації яких відповідають властивостям уже вироблюваного в цій країні виробу. Такими методами тиску уряд усуває потенційних іноземних претендентів на державні замовлення, що робить неможливою конкуренцію [6, с. 42-43].

Варто погодитися з тим, що у Франції склалася відмінна від інших система організації публічних закупівель, що пояснюється специфікою системи державних фінансів цієї країни. Історично всі державні витрати контролювалися на всіх етапах (ухвалення рішення, розрахунок кошторису витрат, аналіз відповідності планованих витрат можливостям бюджету, візування витратних документів, контроль оплати контрактів) спеціально делегованими у відомства чиновниками Мінфіну. З 30-х рр. XX ст. у Франції існує Національне агентство торгів, але його роль як регулятора закупівель окремих міністерств усе більш скорочується. Взагалі для Франції характерне створення спеціальних комісій, які вибірково перевіряють правильність укладення контрактів. Кожне відомство і кожен орган влади формують власний підрозділ по закупівлях з функціями укладання контрактів та контролю за їх виконанням. Здійснюється політика попереднього повідомлення зацікавлених постачальників про майбутні закупівлі для потреб органів управління. Державні організації Франції двічі в рік публікують списки (номенклатуру) продукції, яка виставляється на торги в майбутньому півріччі. Таким чином, постачальники мають можливість зарезервувати виробничі потужності під державне замовлення [7, с. 54-55].

Слід зазначити, що більша частина питань, пов'язаних із публічними закупівлями у Франції, регулюється Кодексом про публічні закупівлі (*Code des marchés publics*, CMP), а для тих органів-замовників, які виключені зі сфери дії CMP, діє Ордонанс 2005-649. Це законодавство доповнюється низкою указів і міністерських розпоряджень. Зокрема, французькі закони та кодекси, які імплементують директиви ЄС про засоби правового захисту (згаданий вище Ордонанс, Кодекс про адміністративні суди (*Code de justice administrative*) і Цивільний процесуальний кодекс (*Code de procédure civile*)), встановлюють спеціальні процедури, де час має суттєве значення (*référé précontractuel*) [8].

Вищезазначене законодавство включає положення директив ЄС про публічні закупівлі і встановлює правила, що застосовуються до: укладання контрактів, вартість яких нижча за порогові значення, що містяться у відповідних директивах ЄС (наприклад, публікація вимог щодо контракту); виконання контракту про державні закупівлі. Прийнятий урядом Ордонанс від 6 червня 2005 року уточнює статус організацій, виключених зі сфери регулювання CMP. Це уточнення стосується, серед іншого, *sociétés d'économie mixte* (напівдержавних підприємств, наприклад – компаній, контрольованих державними або місцевими органами влади), SA d'HLM (*sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré*, тобто компаній, які здійснюють будівництво дешевого житла). CMP та Ордонанс визначають конкретні правила розрахунку порогових значень вартості контрактів [3, с. 165-166].

Вся система центральної адміністрації Франції з 2005 року використовує нову систему управління бюджетом – Органічний закон про фінанси (LOLF), який регулює управління фінансами відповідно до попередньо встановлених цілей. Виражені в цифровому значенні результати кожної з них щороку стають об'єктом контролю з боку парламенту Франції, і в разі потреби до них вносяться виправлення. Ця тактика, що є близькою до тактики приватних підприємств, прийшла на зміну традиційному бюджетові і повторюється з року в рік без реального контролю з боку парламенту та розподілу бюджетних коштів по різних міністерствах. Технологічний супровід закупівель (державних або приватних) останніми роками також зазнав змін, наприклад – здійснення держзамовлення за допомогою мережі Інтернет. У цьому державні закупівлі зближуються з комерційними методами приватного сектору. Слід зазначити, що обсяг приватних закупівель у мережі Інтернет, для якого характерне експонентне зростання, різко змінює організацію підприємств, і немає причин для того, аби держзакупівлі залишалися осторонь від цієї зміни [9].

Останніми роками у Франції був прийнятий новий пакет законодавчих актів та урядових заходів з метою заохочення використання PPP. Нові форми PPP, а також найбільш традиційні форми, такі як концесії, не підпадають під сферу дії СМР, проте регулюються іншими закупівельними процедурами. Закупівельні процедури при укладенні концесійного контракту встановлено законом № 93-122 стосовно запобігання хабарництву, гарантування прозорості економіки і державних процедур. Закупівельні процедури щодо укладання контракту про PPP викладені в Ордонансі №2004-559 і пов'язані з договором про співробітництво та іншими нормативними актами, які регулюють сферу укладання контрактів у спеціальних секторах PPP (лікарні, в'язниці тощо). Згідно з французьким законодавством, контракт на надання послуг концесії не є державними закупівлями і тому не потребує виконання процедур, викладених у СМР. Натомість це потребує спеціальної процедури проведення торгів, передбаченої в законі №93-122 (вимоги щодо оголошення та проведення конкурсу) [3, с. 166-167].

Необхідно підкреслити, що у Франції один за одним змінилися три кодекси державних закупівель (у 2001, 2004 та 2006 рр.). Такі зміни надали можливість досягти поетапно відповідності європейським директивам, а також дали змогу державним організаціям, що здійснюють закупівлі, нові можливості для впровадження нових процедур – таких як рамкові угоди й договори про партнерство між державним і приватним секторами; прогноз перспективного розвитку, що набуває дедалі більшого значення. Вказані новації змушують державні закупівельні структури включати в технічні вимоги нові поняття. Орган-замовник має також підкорятися рішенням судових органів (адміністративні суди і Державна рада), що також можуть спричинити зміни в характері ведення процедур.

Німецький закон про публічні закупівлі імплементує Директиву 2004/17/ЄС та Директиву 2004/18/ЄС до існуючої багатошарової структури правових норм. Ці норми встановлюються законом про обмеження конкуренції (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, ARC), постановою про державні закупівлі (*Vergabeverordnung*, PPR) та договірними правилами стосовно стимулювання укладання контрактів на виконання державних робіт, послуг або контрактів на виконання професійних послуг (VOB/A, VOL/A та VOF) [10, с. 809].

Усі інші контракти регулюються федеральними та муніципальними законами про бюджет, що не надають індивідуальних прав замовникам. Закон про бюджет може надавати індивідуальні права лише разом із конституційними правами – такими, що застосовуються до всіх учасників. Це залишає заявникам декілька способів оскарження винесеного рішення стосовно контр-

актів, вартість яких не досягає порогових величин. У такому разі загальноприйнятним рішенням є прохання про відшкодування збитків. На додачу до норм закупівель ЄС, законодавство Німеччини у сфері закупівель має положення стосовно укладання контрактів, вартість яких нижча від порогових величин. Німецький закон про державні закупівлі також імплементує GPA більш деталізовано – наприклад, щодо принципу нейтралітету виробника та продукту, кроків з оцінки процедур тощо [3, с. 143-144].

У внутрішньому законодавстві Німеччини відображені такі фундаментальні принципи проведення процедур закупівель: принцип однакового ставлення, закріплений у пар. 97 (2) ARC, пар. 2 №2 VOB/A, секції 2 VOL/A; принцип прозорості – у пар. 97 (1) ARC та пар. 30 VOB/A, VOL/A; принцип конкуренції – у пар. 97 (1) ARC та пар. 2 №1 VOB/A, VOL/A. Нейтральність та неупередженість органу-замовника є обов'язковою та гарантується різними правовими положеннями (пар. 97 (2) ARC, пар. 4 (5) і 16 PPR, пар. 2 № 2 VOB/A, пар. 2 № 2 і 6 № 3 VOL 3/A, пар. 4 (2) та 6 (2) VOF) [11].

Висновки. Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що за кордонами України сьогодні накопичений великий, різноманітний і різноаспектний досвід у цій сфері, який можливо успішно використовувати в Україні з врахуванням відповідних національних умов як політичних, так й соціальних, культурних, а також економічних. Низка країн ЄС має розвинені системи публічних закупівель, організаційно-інституційна система яких розвивалася у залежності від сформованих у них законодавчої та бюджетної систем.

Здійснений аналіз правового регулювання публічних закупівель у зарубіжних країнах дає підстави стверджувати, що для вдосконалення вітчизняного законодавства у досліджуваній сфері можна використати відповідний позитивний досвід, наприклад: зміну підходів до визначення критеріїв оцінки тендерних пропозицій; розширення переліку кваліфікаційних критеріїв, які вимагаються замовником від учасника процедури закупівлі; перегляд переліку окремих сфер господарювання; запровадження нових інструментів в електронній системі закупівель тощо.

Література

1. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. 2013. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 215 с.
2. Шатковський О. П. Система державних закупівель Великобританії. Вісник державних закупівель. 2002. № 20.
3. Влялько І. В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС : дис. ... канд. юрид. наук. 2009. К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 219 с.

4. Смиричинський В. В. Логістичний менеджмент державних закупівель. Тернопіль: Карт-Бланш, 2004. 390 с.

5. Паппас Спірос. Політика ЄС у сфері державних закупівель: навч. посіб. К. : ІМВ КНУ ім. Т. Шевченка, 2005. 126 с. (Програма Tacis Європейського Союзу в Україні).

6. Крищенко К. Є. Фінансове забезпечення розвитку системи державних закупівель в Україні : дис. ... канд. економ. наук. 2013. Запоріжжя : Класичний приватний ун-т. 212 с.

7. Зубар В. В. Формування механізму управління системою державних закупівель в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр-ня. 2010. Харків : Нац. акад. держ. упр-ня при Президенті Укр. 222 с.

8. Laloum T. France: Getting the Deal Through – public procurement. Laloum Thierry and Deslandres Juliette. Freshfields Bruckhaus Deringer. 2007. P. 69–74.

9. Бонвиль Ю. Развитие системы и практики государственных закупок во Франции. Проект реформа государственных закупок II Делегации ЕС в РФ. URL: <http://www.public-procurement-reforma-goszakupok.ru/index.asp?f=Documents&l=2>.

10. Öffentliches Auftragsrecht. Lenz C. EU- und EG-Vertrag / Carl Lenz, Klaus-Dieter Borchardt. Linde Verlag. 2006. S. 783–810.

11. Ute J. Vergaberecht. Vergabe – und Vertragssordnung für Bauleistungen Teil A und B, Verdingungsordnung für Leistungen Teil A und B, Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen / U. Jasper, F. Marx. Deutscher Taschenbuch Verlag. 2007. Auflage 10. 466 s.

Анотація

Ткачук С. П. Зарубіжний досвід правового регулювання публічних закупівель. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання публічних закупівель. Наголошено, що за кордонами України сьогодні накопичений великий, різноманітний і різноаспектний досвід у цій сфері, який можливо успішно використовувати в Україні з врахуванням відповідних національних умов як політичних, так й соціальних, куль-

турних, а також економічних. Акцентовано, що низка країн ЄС має розвинені системи публічних закупівель, організаційно-інституційна система яких розвивалася у залежності від сформованих у них законодавчої та бюджетної систем.

Ключові слова: закупівлі, публічні закупівлі, задоволення, правове регулювання, зарубіжний досвід.

Аннотация

Ткачук С. П. Зарубежный опыт правового регулирования публичных закупок. – Статья.

Статья посвящена анализу опыта зарубежных стран по правовому регулированию общественных закупок. Отмечено, что за пределами Украины сегодня накоплен большой, разнообразный и разноаспектный опыт в этой сфере, который может успешно использоваться в Украине с учетом соответствующих национальных условий как политических, так и социальных, культурных, а также экономических. Акцентируется, что ряд стран ЕС развитые системы публичных закупок, организационно-институциональная система которых развивалась в зависимости от сложившихся в них законодательной и бюджетной систем.

Ключевые слова: закупки, публичные закупки, заказ, правовое регулирование, зарубежный опыт.

Summary

Tkachuk S. P. Foreign experience in the legal regulation of public procurement. – Article.

The article is devoted to the analysis of the experience of foreign countries in the legal regulation of public procurement. It is emphasized that today Ukraine has accumulated a large, diverse and diverse experience in this field, which can be successfully used in Ukraine, taking into account the relevant national conditions, both political and social, cultural and economic. It is emphasized that a number of EU countries have developed public procurement systems, the organizational and institutional system of which has developed depending on the existing legislative and budgetary systems.

Key words: procurement, public procurement, procurement, legal regulation, foreign experience.