МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІОРЕСУРСІВ І ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ОВРАМЕЦЬ ЮЛІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 340.6:343.541-055.2

ДИСЕРТАЦІЯ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

081 «Право»
08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень.
Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело Ю. О. Оврамець

Науковий керівник
Ладиченко Віктор Валерійович,
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2023

АНОТАЦІЯ

Оврамець Ю. О. Адміністративно-правові процедури публічних закупівель в Україні. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет біоресурсів і природокористування України, Київ, 2023.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню адміністративно-правових процедур публічних закупівель, розробленню науково обґрунтованих пропозицій оптимізації законодавчого забезпечення адміністративно-правових процедур публічних закупівель з урахуванням воєнного стану в Україні і зближення національної правової системи з правовою системою ЄС.

Огляд доктринальних джерел, які відображають стан наукової розробки адміністративно-правових процедур публічних закупівель в Україні, показав, що комплексних досліджень даної теми в Україні немає. Актуальність дослідження системи контролю за проведенням публічних закупівель обумовлюється необхідністю формування чіткого бачення її позитивних та негативних сторін, необхідністю виявлення ролі контролю публічних закупівель у системі публічних закупівель, виявленні найбільш дієвих інструментів контролю публічних закупівель. Актуальність дослідження підсилюється запровадженням нових підходів та механізмів контролю, дослідження, яких ще не було проведено раніше (наприкінці 2017 – початку 2018 років запроваджено систему моніторингу закупівель).

В ході написання дисертаційного дослідження встановлено, що враховуючи той факт, що 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала відкриту військову агресію проти України, система публічних закупівель в Україні зазнала безпрецедентних викликів, які потрібно було терміново вирішувати Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України, щоб не паралізувати всю систему закупівель в Україні. Досвід першої фази війни в лютому-квітні 2022 року показав, що практично жодна із процедур Закону України «Про публічні закупівлі» не передбачала спрощення та прискорення

закупівель в умовах воєнного стану і насправді далеко не забезпечувала нагальності у вирішенні питань публічних закупівель для державних потреб. Слід також врахувати, що період воєнного стану в Україні показав, що війну не можна спрогнозувати і які будуть далі виклики для системи публічних закупівель важко передбачити.

Запропоновано адміністративно-правове регулювання публічних закупівель визначати як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на процес закупівель за державні кошти з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів повного виконання державою покладених на неї суспільством завдань і функцій.

Доведено, що публічним закупівлям як об'єкту адміністративно-правового регулювання в Україні притаманні такі ключові риси:

1) Нормативна урегульованість – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно у формі та у спосіб, прямо передбачений законодавством України. Процедура організації, проведення публічних закупівель, а також укладення договору про закупівлю має чітко виражений адміністративний характер.

2) Цільове використання коштів – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно на основі бюджетних призначень і на виконання тих соціально значущих завдань, які на них покладені;

3) Конкурсний характер – замовники зобов'язані здійснювати закупівлі на конкурсній та прозорій основі без будь-яких проявів дискримінації;

4) Економічна доцільність – замовники зобов'язані обрати того з учасників закупівель, який запропонував найнижчу ціну за свої товари, роботи, послуги, але при цьому повністю відповідає заявленим кваліфікаційним критеріям. Публічні закупівлі повинні забезпечити економію бюджетних коштів, а також недопущення корупції;

5) Інструмент економічної політики – публічні закупівлі впливають на рівень попиту та пропозиції на національному ринку для різних видів продукції. Ці механізми дозволяють державі активно регулювати економічні

процеси, стимулювати розвиток окремих галузей та забезпечувати стабільність ринку.

6) Адміністративний метод регулювання – процедури публічних закупівель здійснюються в імперативно визначеному порядку, замовники закупівель не мають права відходити від встановленого порядку, а дискреційні повноваження наявні у замовників виключно в частині визначення необхідності у закупівлі товару, роботи, послуги.

Запропоновано адміністративні процедури публічних закупівель розглядати як визначений Законом України «Про публічні закупівлі» порядок здійснення послідовних процедурних дій замовниками публічних закупівель і прийняття процедурних рішень щодо закупівлі товарів, робіт, послуг в рамках нормативно врегульованої організації публічних закупівель, що спрямовані на реалізацію компетентності держави з придбання товарів, робіт і послуг із найбільшою ефективністю і найменшими витратами, що завершується прийняттям замовниками рішення про закупівлю або відмову від закупівлі.

Встановлено, що Закон України «Про адміністративну процедуру» не поширюється на адміністративні процедури проведення публічних закупівель, оскільки останні мають свою специфіку та регулюються окремим законом. Так, в п. 5 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» законодавець передбачив, що дія цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час оскарження процедур публічних закупівель. Цим самим законодавець напряму підтверджує, що процедури публічних закупівель є адміністративними процедурами, однак регулюються іншим законом.

Визначено співвідношення понять: «процедура закупівлі» («процедура відкритих торгів», «процедура торгів з обмеженою участю», «процедура конкурентного діалогу»), а також «моніторинг процедури закупівлі».

Доведено, що для адміністративних процедур у сфері публічних закупівель притаманні всі ті ж ознаки, які притаманні взагалі адміністративним процедурам, як родовому поняттю:

1) Носять здебільшого відкритий (публічний) характер, тобто процедури проводяться таким чином, що сторони та інші зацікавлені особи мають доступ до стану справ у процесі реалізації такої процедури. Для прикладу, основні результати етапів процедури оскарження публічних закупівель знаходяться у вільному доступі; розгляд справи Антимонопольним комітетом України за загальним правилом проводиться відкрито тощо.

2) Здебільшого реалізуються в електронній формі. Для прикладу, процедури моніторингу публічних закупівель Державною аудиторською службою України здійснюються виключно через інтерфейс системи Державного підприємства «Прозорро»; всі дії в процесі оскарження, окрім безпосередньо самого розгляду скарги Антимонопольним комітетом України та підготовки цієї скарги, здійснюються виключно електронно.

3) Направлені на забезпечення належного функціонування системи публічних закупівель. Адміністративні процедури у сфері публічних закупівель покликані забезпечувати стабільність та постійність публічних закупівель, їх проведення у відповідності до принципів здійснення публічних закупівель: добросовісної конкуренції серед учасників; максимальної економії та ефективності; відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель; недискримінації учасників; об’єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням.

Науково обґрунтовано та доведено, що через процедури публічних закупівель визначаються отримувачі коштів державного та місцевих бюджетів. Замовник має законодавчо визначені можливості керувати закупівлею, і цим самим, – керувати поведінкою як потенційних так і дійсних учасників закупівлі. Процедури проведення публічних закупівель детально закріплені у Законі України «Про публічні закупівлі», в якому закріплені форми конкурентних процедур проведення публічних закупівель (відкриті торги, конкурентний діалог, торги з обмеженою участю) і переговорної процедури закупівлі, яка не передбачає проведення тендеру. Кожна із адміністративних процедур проведення публічних закупівель розподіляється на певні етапи та має період

підготовки, щорозпочинається з моменту початку планування закупівель та завершується оприлюдненням оголошення про проведення закупівлі, якщо застосовуються конкурентні процедури, та оприлюднення протоколу про прийняття рішення про застосування переговорної процедури – для переговорної процедури.

Встановлено, що адміністративна процедура авторизації електронних майданчиків має на меті допуск приватних інформаційно-телекомунікаційних систем до електронної системи закупівель із надання їм повноважень електронного майданчика – повноважень забезпечувати реєстрацію користувачів електронної системи закупівель, автоматичне розміщення, отримання і передання інформації та документів під час проведення закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією. Адміністративна процедура авторизації суб'єктів публічних закупівель (авторизаційні, субавторизаційні та деавторизаційні процедури) опосередковує публічно-правові відносини між уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації та учасниками цих відносин (потенційними операторами електронних майданчиків, операторами авторизованих/попередньо авторизованих електронних майданчиків). Вони направлені на надання, зміну або позбавлення статусу оператора електронної системи шляхом авторизації/попередньої авторизації електронної системи, зміну доменного імені авторизованої/попередньо авторизованої електронної системи.

Констатовано, що процедура оскарження публічних закупівель у сфері публічних закупівель належить до адміністративних та має всі їх основні ознаки. Вказана процедура має встановлений законом порядок проведення, описано алгоритм дій їх учасників. Адміністративний орган – у даному випадку – Антимонопольний комітет України наділений повноваженнями та фактично здійснює розгляд адміністративної справи – здійснює розгляд скарги зацікавленої особи та приймає відповідне рішення, що має встановлену законом форму та може бути оскаржене у судовому порядку до окружного адміністративного суду міста Києва. Окрім того, адміністративна процедура

оскарження публічних закупівель тісно інтегрована із електронною системою закупівель «Прозорро». Всі її етапи у системі фіксуються, всі документи подаються її засобами, що сприяє підвищенню рівня її відкритості. Необхідно вказати, що зараз, навіть, проведення оплати закупівлі опосередковується системою. Адміністративні провадження оскарження публічних закупівель прямо впливають на забезпечення стабільності електронної системи закупівель.

Доведено, що адміністративні процедури контролю і нагляду у сфері публічних закупівель є втручальними процедурами, покликаними захищати інтереси держави у ефективному витрачанні публічних коштів. Адміністративна процедура моніторингу закупівлі передбачає декілька етапів: етап прийняття рішення про моніторинг; етап моніторингу і етап виконання висновку, який може бути реалізований, коли за результатами моніторингу прийнято негативне для замовника рішення. Процедура перевірки закупівлі має декілька етапів: етап підготовки до проведення перевірки, який розпочинається із моменту отримання інформації про необхідність проведення перевірки і завершується безпосередньо початком перевірки, про що відзначається у журналі проведення перевірок, який повинен бути у замовника закупівель; етап перевірки, який завершується складанням акту перевірки.

В рамках дисертаційного дослідження проведено аналіз імплементації Україною положень Угоди з ЄС в частині публічних закупівель. Після проведеної реформи в секторі публічних договорів 26 лютого 2014 року парламент Європейського Союзу прийняв якісно нову директиву 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі», а також директиву 2014/23/ЄС «Про укладення концесійних договорів». Останнє було вперше в історії Європейського Союзу, оскільки до цього ніколи не було окремої директиви, присвяченої концесіям. У зазначених Директивах Європейського Союзу електронні публічні закупівлі розглядаються як складова електронного урядування та базуються на принципах вільного переміщення товарів, свободи розміщення та свободи надання послуги, рівноправного ставлення, недискримінації, взаємного визнання, пропорційності та прозорості.

Доведено, що Угода про асоціацію з ЄС закріплює перед Україною вимогу гармонізувати національне законодавство відповідно до директиви 2004/18/ЕС «Про координацію процедур укладення публічних договорів на виконання робіт, публічних договорів поставки та публічних договорів про надання послуг», яка втратила чинність. Очевидним є те, що досліджувати потрібно відповідність національного законодавства України про публічні закупівлі новій директиві 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі», хоча формально в Угоді про асоціацію з ЄС зазначена попередня редакція директиви. У рамках Сьомого засідання Комітету асоціації Україна-ЄС у торговельному складі (25-26.10.2022) отримано позитивну оцінку сторони ЄС щодо виконання Україною Етапів I та II, передбачених Додатком XXI-B та Додатком XXI-C до Глави 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Встановлено, що Україна повинна завершити виконання вимог, відповідно до додатків XXI-D та XXI-E до Глави 8 «Державні закупівлі» Розділу IV «Торгівля і питання, пов’язані з торгівлею» Угоди про асоціацію з ЄС. На нашу думку, Верховна Рада України не може це зробити в умовах воєнного стану, оскільки європейські директиви не передбачають регламентації закупівельного процесу в умовах війни (директива 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року, директива 2014/25/ЄС від 26 лютого 2014 року, директива 2014/23/ЄС від 26 лютого 2014 року про укладання договорів концесії, директива 2014/55/ЄС від 16 квітня 2014 року).

Констатовано, що революційною зміною всієї системи публічних закупівель в Україні стало те, що Законопроєктом № 2526-IX від 16.08.2022 було виключено вимогу Закону України «Про публічні закупівлі» щодо необхідності встановлення особливостей здійснення деяких закупівель для гарантованого забезпечення потреб оборони у період введення воєнного стану окремим законом та запроваджено, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для

замовників передбачених цим Законом визначаються Кабінетом Міністрів України.

Автором доведено, що повне виведення регулювання публічних та оборонних закупівель з-під сфери законодавчого регулювання Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про оборонні закупівлі» також може нести внутрішні ризики для держави. Ефективність використання державних коштів при здійсненні публічних закупівель в умовах воєнного стану особливо гостро стоїть перед Україною. Варто також підкреслити, що проведення публічних закупівель без базових засад конкуренції та відкритості може призвести не тільки до нецільового або неефективного витрачання державних коштів, але також і до корупційних ризиків, які можуть виникнути між замовниками та постачальниками. Виведення публічних закупівель з-під дії норм законодавчого регулювання суперечить положенням пункту 8 частини першої статті 92 Конституції України, оскільки Кабінет Міністрів України зможе самостійно визначати правила конкуренції у сфері публічних закупівель, хоча це повинно вирішуватись на рівні законів. Залишається відкритим питанням щодо необмежених дискреційних повноважень Кабінету Міністрів України в системі публічних та оборонних закупівель України.

Науково доведено, що прогресивною є постанова Кабінету Міністрів України № 471 від 12.05.2023, якою внесено останні зміни до постанови Кабінету Міністрів України № 1178 від 12.10.2022, що визначає особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування. Починаючи з 19 травня 2023 року постановою Кабінету Міністрів України № 471 від 12.05.2023 повернено класичний аукціон відповідно до ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням особливостей воєнного стану в Україні.

Ключові слова: публічні закупівлі, державні закупівлі, замовник, ґенеза становлення, розвиток, реформа, адміністративні процедури, адміністративно-

правові процедури, адміністративні договори, адміністративна юрисдикція, публічний інтерес, розмежування судових юрисдикцій, алгоритми публічних закупівель, закупівлі «за виключеннями», без процедури відкритих торгів, військові дії, електронна система закупівель, модель державних закупівель, авторизація, авторизація електронного майданчика, торговельні майданчики, попередня авторизація, авторизація попередньо авторизованого майданчика, етапи адміністративної процедури авторизації електронних майданчиків, оборонні закупівлі, публічний контроль, моніторинг, електронна система, правове регулювання, процедура оскарження, Антимонопольний комітет України, державний контроль, громадський контроль, гармонізація законодавства, Європейський Союз

ANNOTATION

Ovramets Y.O. Administrative and legal procedures of public procurement in Ukraine. Qualification scientific work on the rights of a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the speciality 081 Law. National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Kyiv, 2023.

The dissertation is devoted to a comprehensive study of administrative and legal procedures for public procurement, formulation of scientifically based proposals for optimization of legislative support of administrative and legal procedures for public procurement, taking into account the martial law in Ukraine and the convergence of the national legal system with the EU legal system.

A review of the doctrinal sources reflecting the state of scientific development of administrative and legal procedures for public procurement in Ukraine has shown that there is no comprehensive research on this topic in Ukraine. The relevance of studying the system of control over public procurement is due to the need to form a clear vision of its positive and negative aspects, the need to identify the role of public procurement control in the public procurement system, and to identify the most effective tools for public procurement control. The relevance of the study is

reinforced by the introduction of new approaches and control mechanisms, research that has not been conducted before (a procurement monitoring system was introduced in late 2017 and early 2018).

In the course of writing the thesis, it was found that given the fact that on 24 February 2022, the Russian Federation launched open military aggression against Ukraine, the public procurement system in Ukraine faced unprecedented challenges that had to be urgently addressed by the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine in order not to paralyze the entire procurement system in Ukraine. The experience of the first phase of the war in February-April 2022 showed that virtually none of the procedures of the Law of Ukraine «On Public Procurement» provided for the simplification and acceleration of procurement under martial law and, in fact, far from ensuring the urgency of addressing public procurement issues for state needs. It should also be taken into account that the period of martial law in Ukraine has shown that war cannot be predicted and that it is difficult to predict what challenges the public procurement system will face in the future.

The author suggests that administrative and legal regulation of public procurement should be defined as a targeted impact of administrative law provisions on the process of public procurement with the aim of ensuring, through administrative and legal means, full performance by the State of the tasks and functions entrusted to it by society.

The author proves that public procurement as an object of administrative and legal regulation in Ukraine has the following key features:

1) Regulatory regulation - contracting authorities have the right to conduct procurement only in the form and manner expressly provided for by the legislation of Ukraine. The procedure for organizing and conducting public procurement, as well as concluding a procurement contract, has a clearly defined administrative nature;

2) Targeted use of funds - procuring entities have the right to make procurement solely on the basis of budget allocations and for the performance of socially significant tasks assigned to them;

3) Competitive nature - procuring entities are obliged to carry out procurement on a competitive and transparent basis without any discrimination;

4) Economic feasibility - customers are obliged to select the tenderer who offers the lowest price for their goods, works, services, but fully meets the stated qualification criteria. Public procurement should ensure budgetary savings and prevent corruption;

5) It is an instrument of economic policy - through public procurement and commodity interventions, the state can shape the level of supply and demand in the national market for certain products.

The author suggests that administrative procedures of public procurement should be considered as the procedure established by the Law of Ukraine «On Public Procurement» for carrying out sequential procedural actions by public procurement customers and making procedural decisions on procurement of goods, works and services within the framework of the statutory organization of public procurement aimed at realization of the State's competence to purchase goods, works and services with the greatest efficiency and lowest costs, which ends with customers making a decision on procurement of goods, works and services.

The author establishes that the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» does not apply to administrative procedures for public procurement, since the latter have their own specifics and are regulated by a separate law. Thus, in clause 5 of part 2 of Article 1 of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure», the legislator provided that this Law does not apply to relations arising from the appeal of public procurement procedures. Thus, the legislator directly confirms that public procurement procedures are administrative procedures, but are regulated by another law.

The correlation of the concepts is defined: «procurement procedure» («open bidding procedure», «restricted bidding procedure», «competitive dialogue procedure»), as well as «monitoring of the procurement procedure».

It is proved that administrative procedures in the field of public procurement have all the same features inherent in administrative procedures in general, as a generic concept:

1) They are mostly open (public), i.e., procedures are conducted in such a way that the parties and other interested parties have access to the state of affairs in the course of such procedure. For example, the main results of the stages of the public procurement appeal procedure are freely available; the consideration of a case by the Antimonopoly Committee of Ukraine is generally conducted in publicetc.

2) Mostly implemented in electronic form. For example, the State Audit Service of Ukraine monitors public procurement exclusively through the interface of the ProZorro system; all actions in the appeal process, except for the actual consideration of the complaint by the Antimonopoly Committee of Ukraine and the preparation of the complaint, are carried out exclusively electronically.

3) Aimed at ensuring the proper functioning of the public procurement system. Administrative procedures in the field of public procurement are designed to ensure stability and continuity of public procurement, their conduct in accordance with the principles of public procurement: fair competition among participants; maximum economy and efficiency; openness and transparency at all stages of procurement; non-discrimination of participants; objective and impartial evaluation of tender proposals; prevention of corruption and abuse.

It has been scientifically substantiated and proven that public procurement procedures determine the recipients of funds from the state and local budgets. The customer has legally defined opportunities to manage the procurement, and thereby to control the behaviour of both potential and actual participants in the procurement. Public procurement procedures are set out in detail in the Law of Ukraine «On Public Procurement», which sets out the forms of competitive procurement procedures (open tenders, competitive dialogue, restricted tenders) and negotiation procurement procedures that do not involve a tender. Each of the administrative procedures for public procurement is divided into certain stages and has a preparation period, which starts from the moment of procurement planning and ends with the publication of a

procurement announcement if competitive procedures are used, and the publication of a protocol on the decision to use the negotiation procedure for the negotiation procedure.

The article establishes that the administrative procedure for authorisation of electronic platforms is aimed at allowing private information and telecommunication systems to access the electronic procurement system and granting them the powers of an electronic platform - the powers to register users of the electronic procurement system, automatically post, receive and transmit information and documents during procurement, and use services with automatic information exchange. The administrative procedure for authorisation of public procurement entities (authorisation, sub-authorisation and de-authorisation procedures) mediates public law relations between the authorised administrative body and participants in these relations (potential operators of electronic platforms, operators of authorised/pre-authorised electronic platforms).They are aimed at granting, changing or revoking the status of an electronic system operator by authorising/pre-authorising an electronic system, changing the domain name of an authorised/pre-authorised electronic system.

It is stated that the procedure for appealing against public procurement in the field of public procurement is an administrative procedure and has all their main features. This procedure has a statutory procedure, and the algorithm of actions of its participants is described. The administrative body - in this case, the Antimonopoly Committee of Ukraine - is empowered and actually considers an administrative case, i.e., considers the complaint of the interested party and makes a decision in the form prescribed by law, which may be appealed in court to the Kyiv District Administrative Court. In addition, the administrative procedure for appealing against public procurement is closely integrated with the ProZorro electronic procurement system. All its stages are recorded in the system, and all documents are submitted through its means, which contributes to the level of its openness. It should be noted that even the payment for the procurement is now mediated by the system. Administrative proceedings against public procurement directly affect the stability of the electronic procurement system.

The author proves that administrative procedures for control and supervision in the field of public procurement are interventionist procedures designed to protect the interests of the State in the efficient use of public funds. The administrative procedure for monitoring procurement involves several stages: the stage of making a decision on monitoring; the stage of monitoring; and the stage of implementing the conclusion, which can be implemented when the monitoring results result in a negative decision for the procuring entity. The procurement audit procedure has several stages: the stage of preparation for the audit, which begins when information about the need for an audit is received and ends with the actual start of the audit, which is noted in the audit log, which must be kept by the procurement customer; the stage of audit, which ends with the audit report.

This thesis analyses Ukraine's implementation of the provisions of the EU-Ukraine Agreement in the area of public procurement. Following the reform of the public contracts sector, on 26 February 2014, the European Parliament adopted a qualitatively new Directive 2014/24/EU on public procurement and Directive 2014/23/EU on concession contracts. The latter was a first in the history of the European Union, as there had never been a separate directive on concessions before. These EU Directives consider electronic public procurement as a component of e-government and are based on the principles of free movement of goods, freedom of establishment and freedom of supply, equal treatment, non-discrimination, mutual recognition, proportionality and transparency.

It is proved that the EU-Ukraine Association Agreement requires Ukraine to harmonise its national legislation in accordance with Directive 2014/24/EU, which has expired. It is obvious that the compliance of Ukraine's national public procurement legislation with the new Directive 2014/24/EU «On Public Procurement» should be investigated, although formally the Association Agreement with the EU refers to the previous version of the Directive. During the Seventh Meeting of the EU-Ukraine Association Committee in Trade Configuration (25-26 October 2022), the EU side received a positive assessment of Ukraine's

implementation of Stages I and II provided for in Annex XXI-B and Annex XXI-C to Chapter 8 «Public Procurement» of the EU-Ukraine Association Agreement.

It has been established that Ukraine must complete the implementation of the requirements under Annexes XXI-D and XXI-E to Chapter 8 «Public Procurement» of Title IV «Trade and Trade-related Matters» of the Association Agreement with the EU. In our opinion, the Verkhovna Rada of Ukraine cannot do this under martial law, as European directives do not provide for the regulation of the procurement process in times of war (Directive 2014/24/EU of 26 February 2014, Directive 2014/25/EU of 26 February 2014, Directive 2014/23/EU of 26 February 2014 on the conclusion of concession agreements, Directive 2014/55/EU of 16 April 2014).

It is stated that a revolutionary change in the entire system of public procurement in Ukraine was the fact that the Draft Law No. 2526-IX of 16.08.2022 excluded the requirement of the Law of Ukraine «On Public Procurement» to establish the specifics of certain procurements to ensure the guaranteed provision of defence needs during the period of martial law by a separate law and introduced that for the period of martial law in Ukraine, the specifics of procurement of goods, works and services for customers provided for by this Law are determined by the Cabinet of Ministers.

The author proves that complete withdrawal of public and defence procurement regulation from the scope of legislative regulation of the Law of Ukraine «On Public Procurement» and the Law of Ukraine «On Defence Procurement» may also pose internal risks to the State. The effectiveness of the use of public funds in public procurement under martial law is a particularly acute issue for Ukraine. It is also worth emphasizing that public procurement without the basic principles of competition and openness may lead not only to misuse or inefficient spending of public funds, but also to corruption risks that may arise between procuring entities and suppliers. Removing public procurement from the scope of legislative regulation contradicts the provisions of paragraph 8 of part one of Article 92 of the Constitution of Ukraine, as the Cabinet of Ministers of Ukraine will be able to independently determine the rules of competition in public procurement, although this should be

resolved at the level of laws. The question of unlimited discretionary powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the system of public and defence procurement of Ukraine remains open.

The author proves that Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 471 dated 12.05.2023, which amended Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1178 dated 12.10.2022, defining the peculiarities of public procurement of goods, works and services for customers provided for by the Law of Ukraine «On Public Procurement», is progressive for the period of martial law in Ukraine and within 90 days from the date of its termination or cancellation. Starting from 19 May 2023, the Cabinet of Ministers of Ukraine issued Resolution No. 471 dated 12.05.2023, which reintroduced the classic auction in accordance with Article 30 of the Law of Ukraine «On Public Procurement», taking into account the peculiarities of martial law in Ukraine.

Keywords: public procurement, state procurement, customer, genesis, development, reform, administrative procedures, administrative-legal procedures, administrative contracts, administrative jurisdiction, public interest, delimitation of judicial jurisdictions, public procurement algorithms, procurement "by exception", without open bidding procedure , military actions, electronic procurement system, public procurement model, authorization, authorization of an electronic platform, trading platforms, preliminary authorization, authorization of a pre-authorized platform, stages of the administrative procedure of authorization of electronic platforms, defense procurement, public control, monitoring, electronic system, legal regulation, appeal procedure, Antimonopoly Committee of Ukraine, state control, public control, harmonization of legislation, European Union.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Стаття у науковому виданні, включеному до міжнародних наукометричних баз даних Web of Science Core Collection та/або Scopus

1. Zaitsev O., Maslennykova T., Kravchuk V., Melnychenko R., Ladychenko V., **Ovramets Yu.** The necessity to adapt the public procurement contract to private law (EU LAW). Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2021. Vol. 24. Special Issue 1. P. 1–6.

Статті у наукових фахових виданнях України

2. Оврамець Ю. О. Адміністративно-правові процедури публічних закупівель в Україні. Адміністративне право і процес. 2018. № 3. Вип. 22. С. 4–17.

3. Оврамець Ю. О. Система державного та громадського контролю публічних закупівель. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. Вип. 2. С. 112–117.

4. Оврамець Ю. О. Зміст та етапи адміністративної процедури авторизації електронних майданчиків. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 4 (33). С. 69–76.

Стаття в іншому науковому виданні

5. Оврамець Ю. Адміністративна процедура оскарження публічних закупівель в Антимонопольному комітеті України. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 3. С. 108–113.

Тези наукових доповідей

6. Оврамець Ю. О. Принципи електронної системи публічних закупівель. Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку: Всеукраїнська науково-практична конференція, м. Херсон, 9–10 лютого 2018 року: тези доповіді. Херсон, 2018. С. 76–80.

7. Оврамець Ю. О. Сутність та значення публічних закупівель в адміністративному праві України. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: Міжнародна науково-практична конференція студентів,

аспірантів та молодих вчених, присвячена Дню науки юридичного факультету, м. Київ, 18 травня 2018 року: тези доповіді. Київ, 2018. С. 290–291.

8. Оврамець Ю. О. Особливості правового регулювання етапів процедури торгів з обмеженою участю. Стан та тенденції розвитку економіки, обліку, фінансів і права: Міжнародна науково-практична конференція, м. Полтава, 9 липня 2020 року: тези доповіді. Полтава, 2020. С. 68–70.

ЗМІСТ

ВСТУП 21

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ 32

1.1. Генеза становлення та розвитку публічних закупівель 32

1.2. Публічні закупівлі як об’єкт адміністративно-правового регулювання 61

1.3. Поняття адміністративних процедур публічних закупівель 84

Висновки до Розділу 1 104

РОЗДІЛ 2. СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ВУКРАЇНІ 109

2.1. Адміністративні процедури проведення публічних закупівель 109

2.2. Адміністративні процедури авторизації суб’єктів публічних закупівель 144

2.3. Адміністративні процедури оскарження публічних закупівель 165

2.4. Адміністративні процедури контролю та нагляду за проведенням публічних закупівель 185

Висновки до Розділу 2 201

РОЗДІЛ 3. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ВУКРАЇНІ 204

3.1. Імплементація Україною положень Угоди з ЄС в частині публічних закупівель 204

3.2. Поточні проблеми публічних закупівель в Україні в умовах воєнного стану 218

Висновки до Розділу 3 237

ВИСНОВКИ 243

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХДЖЕРЕЛ 253

ДОДАТКИ 278

ВСТУП

Актуальність теми. 27 червня 2014 року в Брюсселі відбулась урочиста та важлива подія. Голови держав і урядів Європейського Союзу та Президент України підписали історично значущий документ – Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами. Це був визначний крок для України, який відкривав нові перспективи та можливості для співпраці і розвитку. І вже за декілька місяців, 16 вересня 2014 року, Верховна Рада України та Європейський парламент увіковічнили цю подію, одночасно ратифікувавши документ.

Після підписання Угоди про асоціацію з ЄС та запровадження зони вільної торгівлі між Україною та ЄС з 1 січня 2016 року Україна зобов'язалась гармонізувати національне законодавство у сфері державних закупівель до стандартів ЄС. З огляду на трансформаційні процеси в національному законодавстві України про закупівлі, а також на високий рівень полеміки та дискусій як на політичному, так і на доктринальному рівнях, постає нагальна необхідність у комплексному дослідженні сутності поняття «публічних закупівель» в адміністративному праві України.

Сфера витрачання державних коштів через систему публічних закупівель має високий рівень ризику розтрат, з огляду на що проведення якісного контролю замовників публічних закупівель сприяє економії публічних фінансів. Високий рівень контролю публічних закупівель є інтересом держави. З огляду на це адміністративні процедури контролю публічних закупівель, на відміну від адміністративної процедури оскарження публічних закупівель, яка захищає інтереси приватних осіб, захищають інтереси держави та покликані задовольняти суспільний інтерес. Наукове дослідження адміністративних процедур публічних закупівель складає практичний інтерес у працівників державних органів, органів місцевого самоврядування інших осіб, що здійснюють розпорядження публічними фінансами.

Варто відзначити, що за час написання дисертаційного дослідження в активній фазі знаходилась розробка проєкту закону, присвяченому врегулюванню загальних положень адміністративної процедури. Так, 14 травня 2020 року до Верховної Ради України було подано проєкт закону «Про адміністративну процедуру» (номер реєстрації 3475). З метою своєчасного реагування на поточні зміни та удосконалення наукового бачення проблематики адміністративних процедур публічних закупівель, проведення наукового дослідження «в режимі реального часу», тобто безпосередньо у період проведення реформи, робить дане дослідження унікальним у своєму роді.

Актуальність дисертаційного дослідження обумовлена відсутністю подібних наукових розробок та об’єктивною необхідністю його проведення для вдосконалення практики правозастосування у сфері публічних закупівель. При цьому, необхідно розуміти, що дослідження поняття адміністративної процедури публічних закупівель без виявлення змісту поняття адміністративної процедури, як такої, є менш ефективним: визначення загальних положень адміністративної процедури сприятиме формуванню базового загального знання, що буде застосовуватись для кожної із процедур публічних забудівель, а дослідження окремих видів процедур публічних закупівель сформує знання про їх особливості.

Актуальність дослідження системи контролю за проведенням публічних закупівель обумовлюється необхідністю формування чіткого бачення її позитивних та негативних сторін, необхідністю виявлення ролі контролю публічних закупівель у системі публічних закупівель, виявленні найбільш дієвих інструментів контролю публічних закупівель. Також актуальність дослідження системи обумовлюється запровадженням нових підходів та механізмів контролю, дослідження яких ще не було проведено. Так, зокрема, наприкінці 2017 – початку 2018 років запроваджено систему моніторингу закупівель.

Враховуючи той факт, що 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала відкриту військову агресію проти України, система публічних закупівель в Україні зазнала безпрецедентних викликів, які потрібно було терміново вирішувати Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України, щоб не паралізувати всю систему закупівель в Україні. Досвід першої фази війни в лютому-квітні 2022 року показав, що, практично, жодна із процедур Закону України «Про публічні закупівлі» не передбачала спрощення та прискорення закупівель в умовах воєнного стану і насправді далеко не забезпечувала нагальності у розв'язанні питань публічних закупівель для державних потреб. Слід також врахувати, що період воєнного стану в Україні показав, що війну не можна спрогнозувати і які будуть далі виклики для системи публічних закупівель важко передбачити.

Вагомий внесок у дослідження публічних закупівель зроблено значною когортою вчених, серед яких: О.В. Артеменко, Л.О. Волкова, І.В. Влялько, О.В. Гулак, Е.Ф. Демський, О.П. Кулак, Т.Ф. Куценко, В.М. Колотій, В.К. Колпаков, В.А. Кощеєв, О.О. Критенко, В. В. Ладиченко, І.І. Лагус, О.І. Миколенко, З.В. Максименко, В.П. Міняйло, В.В. Морозов, А.Є. Никифоров, О.Ф. Овсянюк-Бердадіна, А.О. Олефір, А.Б. Павловський, Я.В. Петруненко, Г.І. Пінькас, О.П. Світличний, В.В. Смиричинський, Н.Б. Ткаченко, О.Г. Турчинов, Ю.М. Уманців, К.Ю. Хусанова, Ю. Фалко, С.М. Чистов та інші.

Та попри значну кількість досліджень у сфері публічних (державних) закупівель, сама доктрина адміністративного права України досі не виробила єдиного розуміння такого концептуального поняття як «публічні закупівлі». Це породило гострі дискусії у юридичних спільнотах щодо місця адміністративно-правового регулювання в публічних закупівлях. Відтак малодослідженість окресленої теми робить її нагальною не тільки на доктринальному, але і на правозастосувальному рівні.

Враховуючи новизну законодавства про публічні закупівлі, в правовій доктрині України дотепер не було здійснено загального науково-теоретичного

дослідження окресленої теми дисертаційного дослідження. Здійснення дослідження адміністративних процедур проведення публічних закупівель забезпечить систематизацію знань із різних джерел для формування єдиного розуміння змісту та призначення цих процедур, покращення їх нормативного регулювання та практики застосування. Фактично, актуальність даного дослідження визначається потребою сформувати систему знань щодо адміністративних процедур проведення публічних закупівель.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Роботу виконано відповідно до розділу 3 Основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних, суспільних і гуманітарних наук Національної академії наук України на 2019-2023 роки, затверджених Постановою Президії НАН України від 30.01.2019 № 30. Дисертація виконана в межах тематики науково-дослідних робіт юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України, зокрема, «Механізм державної влади в правовій державі» (номер державної реєстрації 0115U006024).

Мета та завдання дослідження. *Мета дисертаційного дослідження* полягає в узагальненні та визначенні адміністративно-правових процедур публічних закупівель, формуванні науково обґрунтованих пропозицій оптимізації законодавчого забезпечення адміністративно-правових процедур публічних закупівель з урахуванням воєнного стану в Україні і зближення національної правової системи з правовою системою ЄС.

Досягнення поставленої мети викликало необхідність виокремлення наступних завдань дисертаційного дослідження:

– охарактеризувати генезу становлення та розвитку публічних закупівель;

– проаналізувати публічні закупівлі як об'єкт адміністративно-правового регулювання;

– дослідити поняття адміністративних процедур публічних закупівель;

– розкрити адміністративні процедури проведення публічних закупівель;

– розкрити адміністративні процедури авторизації суб'єктів публічних закупівель;

– розкрити адміністративні процедури оскарження публічних закупівель;

– розкрити адміністративні процедури контролю та нагляду за проведенням публічних закупівель;

– проаналізувати імплементацію Україною положень Угоди з ЄС в частині публічних закупівель;

– узагальнити існуючі та надати авторське бачення розв'язання поточних проблем публічних закупівель в Україні в умовах воєнного стану.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг з метою задоволення потреб держави, територіальних громад.

Предмет дослідження – адміністративно-правові процедури публічних закупівель.

Методи дослідження. Досягнення поставленої мети стало можливим завдяки використанню загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання, зокрема: діалектичного, історичного, формально-логічного, аналізу й синтезу, системно-структурного, логіко-семантичного, порівняльно-правового, формально-юридичного, прогностичного. За допомогою діалектичного методу було досліджено суспільні відносини у сфері публічних закупівель України у їх єдності та взаємозв'язку, виявлено закономірності їх розвитку, а також розглянуто динаміку розвитку законодавства у цій сфері (розділи 1, 2, 3). Історичний метод дозволив вивчити генезу становлення та розвитку публічних закупівель (підрозділ 1.1), а також динаміку змін законодавства у сфері публічних закупівель (підрозділ 3.1, 3.2). Формально-логічний метод допоміг проаналізувати норми чинного законодавства, які регулюють адміністративно-правові засади публічних закупівель, та виявити особливості проведення кожної адміністративної процедури (розділ 2). Метод аналізу та синтезу використовувався під час з'ясування особливостей та тенденцій сучасного стану правового регулювання та наукового дослідження адміністративно-

правових засад публічних закупівель (розділи 2, 3). Застосування системно-структурного методу дозволило дослідити ознаки адміністративно-правових засад публічних закупівель (розділи 1, 2). Логіко-семантичний метод дозволив виробити понятійно-категоріальний апарат, що використовувався у дисертаційному дослідженні (розділи 1, 2). Порівняльно-правовий метод використовувався при дослідженні питання імплементації Україною положень Угоди з ЄС в частині публічних закупівель (підрозділ 3.1). Формально-юридичний метод дозволив здійснити аналіз дієвості та узгодженості законів та підзаконних актів у сфері публічних закупівель та виявити низку правових колізій та неточностей (підрозділи 1.2, 3.1, 3.2). За допомогою прогностичного методу здійснено дослідження наслідків прийняття пропозицій удосконалення чинного законодавства та внесення змін до системи вітчизняних нормативно-правових актів у сфері публічних закупівель(підрозділи 3.1, 3.2).

Нормативну основу дисертації складають міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, звіти та дослідження міжнародних організацій, закони України, підзаконні нормативно-правові акти Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що визначають адміністративно-правові процедури публічних закупівель.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що у сучасній юридичній науці вперше досліджено адміністративно-правові процедури публічних закупівель, а також напрацьовано авторські пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері публічних закупівель, зокрема:

вперше:

– встановлено, що Закон України «Про адміністративну процедуру» не поширюється на адміністративні процедури проведення публічних закупівель, оскільки останні мають свою специфіку та регулюються спеціальним Законом України «Про публічні закупівлі». Кожна окрема адміністративна процедура публічних закупівель відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України

має власний нормативно визначений імперативний порядок дій, який носить адміністративний характер і може надалі бути оскаржений в адміністративному або судовому порядку;

– доведено, що адміністративна процедура авторизації електронних майданчиків (авторизаційні, субавторизаційні та деавторизаційні процедури) опосередковує публічно-правові відносини між суб'єктом публічної адміністрації та учасниками цих відносин (потенційними операторами електронних майданчиків, операторами авторизованих/попередньо авторизованих електронних майданчиків) і має на меті допуск приватних інформаційно-телекомунікаційних систем до електронної системи закупівель із надання їм повноважень електронного майданчика;

– розроблено наукову позицію, що адміністративні процедури контролю і нагляду у сфері публічних закупівель є втручальними процедурами, покликаними захищати інтереси держави у ефективному витрачанні публічних коштів;

удосконалено:

– періодизацію адміністративно-правового регулювання публічних закупівель в Україні: 1) Період радянської командно-адміністративної моделі державного замовлення (1921-1989 роки); 2) Перехідний етап від командно-адміністративної до ринкової моделі державного замовлення (1989-1996 роки); 3) Період формування ринкової моделі публічних закупівель (1996-2000 роки); 4) Період кодифікації законодавства у сфері публічних закупівель (2000-2010 роки); 5) Період реформування законодавства України у сфері публічних закупівель до світових стандартів (2010-2015 роки); 6) Період переведення публічних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет (2015 рік – дотепер);

– розуміння публічних закупівель як об'єкта адміністративно-правового регулювання в Україні шляхом визначення таких ключових рис: 1) Нормативна урегульованість; 2) Цільове використання коштів; 3) Конкурсний характер; 4) Економічна; 5) Є інструментом економічної політики;

– наукове розуміння особливостей адміністративних процедур публічних закупівель: 1) носять здебільшого відкритий (публічний) характер, тобто процедури проводяться таким чином, що сторони та інші зацікавлені особи мають доступ до стану справ у процесі реалізації такої процедури; 2) здебільшого реалізуються в електронній формі; 3) направлені на забезпечення належного функціонування системи публічних закупівель;

дістало подальшого розвитку:

– розуміння адміністративних процедур публічних закупівель як особливого порядку здійснення послідовних процедурних дій замовниками публічних закупівель і прийняття процедурних рішень щодо закупівлі товарів, робіт, послуг в рамках нормативно врегульованої Законом України «Про публічні закупівлі» організації публічних закупівель, що спрямовані на реалізацію компетентності держави з придбання товарів, робіт і послуг із найбільшою ефективністю і найменшими витратами, що завершується прийняттям замовниками рішення про закупівлю або відмову від закупівлі. Кожна окрема адміністративна процедура публічних закупівель відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України має власний нормативно визначений імперативний порядок дій, який носить адміністративний характер і може надалі бути оскаржений в адміністративному або судовому порядку. Захист загальносуспільного інтересу у сфері публічних закупівель досягається через реординаційні відносини – учасники закупівель можуть вимагати від держави (замовників закупівель, контролюючих органів) діяти виключно у спосіб, прямо передбачений законодавством, а також вимагати юридичного захисту цих прав у випадку їх порушення;

– науково обґрунтовано, що адміністративна процедура оскарження публічних закупівель опосередковує публічно-правові відносини між скаржником та Антимонопольним комітетом України, який наділений адміністративними повноваженнями та здійснює розгляд скарги зацікавленої особи в адміністративному порядку;

– наукова розробка та аналіз імплементації Україною положень Угоди з ЄС в частині публічних закупівель, зокрема, встановлено, що Україна повинна завершити виконання вимог, відповідно до додатків XXI-D та XXI-E до Глави 8 «Державні закупівлі» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію з ЄС. На нашу думку, Верховна Рада України не може це зробити в умовах воєнного стану, оскільки європейські директиви не передбачають регламентації закупівельного процесу в умовах війни (директива 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року, директива 2014/25/ЄС від 26 лютого 2014 року, директива 2014/23/ЄС від 26 лютого 2014 року про укладання договорів концесії, директива 2014/55/ЄС від 16 квітня 2014 року);

– дослідження динаміки і напрямків реформування законодавства про публічні закупівлі в умовах воєнного стану в України; доведено, що повне виведення регулювання публічних та оборонних закупівель з-під сфери законодавчого регулювання Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про оборонні закупівлі» може нести внутрішні ризики для держави. Виведення публічних закупівель з-під дії норм законодавчого регулювання суперечить положенням пункту 8 частини першої статті 92 Конституції України, оскільки Кабінет Міністрів України зможе самостійно визначати правила конкуренції у сфері публічних закупівель, хоча це повинно вирішуватись на рівні законів;

– адміністративна процедура моніторингу закупівлі передбачає декілька етапів: етап прийняття рішення про моніторинг; етап моніторингу і етап виконання висновку, який може бути реалізований, коли за результатами моніторингу прийнято негативне для замовника рішення. Адміністративна процедура перевірки закупівлі має декілька етапів: етап підготовки до проведення перевірки, який розпочинається із моменту отримання інформації про необхідність проведення перевірки і завершується безпосередньо початком перевірки, про що відзначається у журналі проведення перевірок, який повинен бути у замовника закупівель; етап перевірки, який завершується складанням акту перевірки;

– запропоновано Розділ Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» доповнити пунктами 3-9, 3-10 такого змісту:

«3-9. Установити, що особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, затверджених постановами Кабінету Міністрів України на період воєнного стану в Україні, не можуть суперечити базовим принципам даного Закону і на рівні правозастосування ієрархія нормативних актів повинна бути дотримана».

«3-10. Замовники у виняткових випадках можуть відійти від процедур, передбачених даним Законом та підзаконними актами Кабінету Міністрів України, і на підставі нагальної потреби для держави та населення мають право провести публічні закупівлі товарів, робіт, послуг без включення до річного плану закупівель замовника відповідно до статті 4 цього Закону».

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони, маючи науково-теоретичний та практичний інтерес, можуть бути використані у: науково-дослідній сфері – як підґрунтя щодо подальших наукових розробок із досліджуваної проблематики (довідка від 12.06.2023 р.); правотворчій діяльності – сформульовані висновки й пропозиції враховані при проведенні правової експертизи відповідних нормативно-правових актів (акт впровадження від 14.07.2023 р.); навчальному процесі – під час викладання дисциплін «Теорія держави і права», «Адміністративне право», «Кримінальне право» та підготовці відповідних навчально-методичних матеріалів (акт впровадження матеріалів дисертаційного дослідження у навчальний процес від 13.06.2023 р. №90/11).

Апробація результатів дисертації. Основні положення, висновки та пропозиції дисертаційного дослідження були оприлюднені на: Всеукраїнській науково-практичній конференції «Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку» (м. Херсон, 9-10 лютого 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених присвяченої Дню науки юридичного факультету 18 травня 2018 року «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» (м. Київ, 18 травня

2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Стан та тенденції розвитку економіки, обліку, фінансів і права» (м. Полтава, 9 липня 2020 р.).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження викладено у 8 наукових публікаціях здобувачки, з яких 3 статті у наукових фахових виданнях України, стаття у науковому виданні, включеному до міжнародних наукометричних баз даних Web of Science Core Collection та/або Scopus, стаття в іншому науковому виданні, 3 тези наукових доповідей.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотацій, вступу, трьох розділів, дев’яти підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дисертації становить 282 сторінки. Список використаних джерел налічує 206 найменувань.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

1.1. Генеза становлення та розвитку публічних закупівель

Ключовим аспектом публічних закупівель є законодавче регулювання, яке визначає інституційну систему та функціональний механізм здійснення закупівель за державні кошти. Ефективне законодавство є обов'язковою умовою досягнення того соціального результату, на який направлена держава, а також економії бюджетних коштів. Дослідження історико-правових засад становлення та розвитку системи публічних закупівель у незалежній Україні дасть нам можливість здійснити комплексне наукове дослідження в окресленій сфері. Аналіз сильних та слабких сторін змін законодавства дозволить нам зробити висновки на майбутнє та врахувати як позитивний, так і негативний досвід для подальшого реформування системи публічних закупівель.

Питання генези становлення та розвитку публічних закупівель було предметом досліджень таких вчених, як М.П. Бублія, М. Галущак, В.М. Грищенка, В.П. Іорданова, В. Колотій, В.С. Константинової, В.П. Міняйла, О.О. Підмогильного, Г.І. Пінькаса, В. Пила, О.А. Поліводського, Р.Б. Прилуцького, І.П. Сафонова, О.Г. Турченка, Н.Б. Ткаченка, С. Філоненка, О. Шатковського та інших. Не применшуючи вагомості й значущості внеску зазначених учених, слід підкреслити, що в дослідженні генези становлення та розвитку системи публічних закупівель не було застосовано системного підходу. Наявні окремі дослідження характеризуються фрагментарністю та епізодичністю.

З огляду на зазначене випливає нагальна необхідність провести аналіз практичного досвіду прийняття та втілення в життя норм національного законодавства у сфері державних закупівель внаслідок стрімкого зростання та розвитку цих процесів в Україні. При аналізі генези становлення та розвитку

системи публічних закупівель стає очевидним використання еволюційних груп нормативно-правових актів.

Радянська командно-адміністративна модель державного замовлення (1921-1989 роки).

Після Жовтневого перевороту 1917 року радянська влада взяла курс на розвиток комунізму, який у своїй основі не передбачав ринкової системи господарювання. Останнє означало, що всі приватно-правові відносини в державі повинні були бути побудовані на засадах планової економіки. В таких умовах роль державних закупівель, які орієнтувалися на приватних постачальників і виробників, втрачала свій сенс, оскільки всі необхідні для держави товари, роботи, послуги могли надійти від державних підприємств по заздалегідь встановленим цінах. Таким чином, революційні події 1917 року ліквідували саму необхідність державних закупівель.

Незважаючи на це радянська держава не могла миттєво перейти до адміністративно-планової економіки, оскільки на момент Жовтневого перевороту в Росії існували ринкові відносини. У зв'язку з цим у молодої радянської держави постала об'єктивна необхідність у тимчасовому застосуванні «рудимента ринкової економіки» - державних закупівель.

Найпершими нормативними актами РСФРР щодо впровадження державних закупівель став декрет Ради Народних Комісарів від 30.09.1921, яким було затверджено Положення про підряди та поставки, а також Інструкцію про порядок проведення публічних торгів [80]. Головним органом, який відповідав за сферу публічних закупівель і який покликаний був не допустив «ущемлення соціалістичної законності» приватними капіталістами, стала Робітничо-селянська інспекція.

Даним декретом встановлювалося, що для виконання потреб держави проводяться публічні торги, в рамках яких на конкурсних засадах визначається переможець. Про день та умови тендеру замовник зобов'язаний був завчасно повідомити у встановлених засобах масової інформації. Договір підряду або поставки, який був укладений за результатами публічних закупівель, повинен

був бути зареєстрований в Губернському Відділі або Повітовому Бюро Юстиції. У випадку, якщо ціна договору перевищувала 500 000 000 карбованців, то до такого договору ставилась обов’язкова вимова затвердженням Губернською Економічною Радою або Обласною Економічною Радою. Якщо ж ціна договору перевищувала 1 000 000 000 рублів, то договір повинен був бути затвердженим відповідним Народним комісаріатом за попереднім висновком Губернської Економічної Ради.

Зацікавлені особи швидко включилися в процес і стали створювати свої структури для роботи з державою в умовах державного капіталізму. У більшості випадків вони об'єднувалися в союзи, артілі, об’єднання, причому часто з державними структурами або орендованими підприємствами. Природно, що всі ці фірми конкурували, і не тільки між собою, але і з державними казенними підприємствами. У цьому полягала одна з ленінських ідей, який вважав, що виживання в нових умовах - це перевірка змагання державних і капіталістичних підприємств, оскільки створюються змішані суспільства, в яких комуністи будуть застосовувати торговельні капіталістичні прийоми, починаючи практичне змагання капіталістичних і соціалістичних способів [16, с.101-102].

У 1923 р функцію контролю публічних торгів було передано від Робітничо-селянської інспекції до Ради Праці і Оборони. Після цього Рада Народних Комісарів прийняла новий декрет від 27.07.1923, яким було затверджено Положення про державні підряди та поставки [93]. Крім нового декрету Рада Народних Комісарів також прийняла постанову від 07.08.1923, якою була затверджена Інструкція про порядок публічних торгів для державних підрядів та поставок [43].

Замовник публічних закупівель зобов’язаний був завчасно зробити оголошення про проведення тендеру, а також підготовити чітку специфікацію товару/послуг, які закуповуються державою. У випадках, коли ціна не перевищувала, то публікація здійснювалась. Якщо ж ціна підряду (поставки) перевищувала 100 000 карбованців, то оголошення про публічні закупівлі

здійснювалось не тільки в місцевому губернському (обласному) офіційному органі друку, але і у Відомостях ЦВК СРСР.

Відповідно до п.4 Інструкції у публікації про проведення публічних закупівель обов’язково повинні бути вказані наступні відомості:

1) назва державного органу, який оголошує торги;

2) предмет торгів (рід, кількість і якість предметів підряду або поставки);

3) приблизна ціна підряду або поставки;

4) місце і час торгів з точним зазначенням години торгів;

5) час огляду в закладі або підприємстві вироблених умов, планів і зразків виробів, договір на виготовлення або постачання яких полягає;

6) розмір застави, необхідного для участі в торгах.

Претендент на участь в конкурсі надсилав посвідчення особи (якщо не був відомий комісії особисто), довіреність із зазначенням місця проживання, квитанцію про надання застави або іншого встановленого забезпечення. Замовник торгів розглядав документи претендентів та приймав рішення про допуск до тендеру. Публічні торги проводились спеціальною торговою комісією органу, який виступає замовником. Торгова комісія повинна була складатися не менше, як з 3 осіб. Комісія веде протокол про хід проведення торгів і складає торговий лист.

Учасники, які з'явилися на торги, перед початком їх проведення повинні були розписатися в торговому листі. Перед безпосереднім проведенням торгів спочатку комісія приймала усні оголошення цін, потім – переданих по телеграфу, і після цього розкривалися пакети, що надійшли поштою. Всі отримані пропозиції заносилися в торговий лист. Якщо учасник, що надіслав поштою письмову пропозицію, хотів зменшити ціну оголошену ним ціну, то він міг брати участь в усних торгах. Якщо комісія оголошувала торги невигідними, то через три дні в цьому ж приміщенні повинен був відбуватися новий торг. Публічні торги не проводились в тому випадку, коли за результатами оголошення не знайшлося охочих учасників або знайшовся тільки один.

На наступний день торговий лист і протокол з висновком комісії подавався на затвердження керівнику організації – замовника торгів. Після затвердження результатів протягом двох днів всім учасникам поверталися внесені ними застави. Переможцем визначався той учасник, який повністю відповідав кваліфікаційним критеріям і при цьому запропонував найнижчу ціну. В п’ятиденний строк, з дня визначення результатів торгів, із переможцем укладався відповідний договір.

У контексті наведеного варто також зазначити той факт, що для того, щоб соціалістичні фірми і методи не програвали в державних тендерах, явна перевага надавалась державним суб’єктам господарювання. Звісно, останнє робилося неофіційно. Незважаючи на проголошений курс, уряд рішуче наступав на протиправну активність в фінансовому та промисловому житті суспільства. Газети 20-х років суцільно наповнені статтями та виступами проти недержавного сектора економіки. Кожне витіснення приватного суб’єкта проголошувалося як чергова перемога і оголошувалося кроком вперед по шляху побудови соціалістичного ладу з державною плановою економікою. Відтак у 20-х роках в РСФРР створилася двояка ситуація – з однієї сторони, говорилося про створення і підтримки недержавних промислових і торговельних закладів, щоб слідувати новим економічним порядків; з іншої сторони – кожен ініціативний громадянин, який досяг самостійного успіху без участі державного сектору або конкурує на рівних з ними умовах, розглядався як ворожий комуністичному ладу елемент, від якого краще б було як-небудь позбутися [16, с.102].

У 1930 році радянська держава повністю перейшла на адміністративно-планове господарство. Відтак, система публічних закупівель, в основі якого лежала конкурентна змагальність, припинила своє існування. У СРСР в період існування планової економіки державні замовлення і закупівлі отримували статус і розглядалися як планові завдання, вбудовані в загальну систему планування. У радянській системі господарювання реалізація великих державних замовлень на виробництво продукції, товарів, послуг здійснювалася

через державний план СРСР, а також державні плани союзних республік. На основі цих документів приймалися галузеві та регіональні плани, а також плани виробничих підприємств та організацій.

Забезпечення суб'єктів виробничо-економічної діяльності матеріально-технічними ресурсами здійснювалося через Державний комітет СРСР по матеріально-технічному забезпеченню шляхом включення заявок споживачів цих ресурсів в плани матеріально-технічного постачання. Договори, контракти між товаровиробниками, постачальниками, споживачами базувалися на основі планів. Вільні угоди (ринкові договори купівлі-продажу) допускалися лише як доповнення до плану і тільки для нестратегічних товарів відносно невеликих обсягів закупівель, поставок.

Перехідний етап від командно-адміністративної до ринкової моделі державного замовлення (1989-1996 роки).

Система публічних закупівель України бере свої витоки від радянської командно-адміністративної моделі економіки. В 1989 році в СРСР були започатковані державні замовлення, які стали першоосновою для подальшого формування публічних закупівель.

Вперше поняття «державні замовлення» було вжито Державним плановим комітетом СРСР при розробці проєкту народногосподарського плану на 1988 рік. Це було зумовлено нестачею матеріальних ресурсів для повного забезпечення планових завдань з виробництва продукції на підприємствах національного господарства ще з середини 80-х років. Тож таке рішення стало раціональним кроком назустріч децентралізації і покращенню системи планування в цілому.

Відтак державне замовлення охоплювало близько 70-80% від загального обсягу національного господарства та було повністю забезпечене матеріальними ресурсами. Цей підхід давав змогу підприємствам реалізовувати свою продукцію, яка вироблялася понад зазначене державне замовлення, на ринку самостійно. Така нова система стала сприятливим механізмом для

розвитку народного господарства та підвищення ефективності його функціонування [35, с.12-13].

25 липня 1988 року Рада Міністрів СРСР постановою №889 затвердила Тимчасове положення про порядок формування державних замовлень на 1989 і 1990 роки [81]. Дане Положення регулювало порядок формування планів економічного і соціального розвитку в частині встановлення державних замовлень в їх поєднанні з контрольними цифрами за обсягом виробництва продукції (виконання робіт, послуг).

В Тимчасовому положенні закріплювалось, що склад державних замовлень формується на плановий період Державним плановим комітетом СРСР спільно з Державним комітетом по матеріально-технічному забезпеченні СРСР з урахуванням результатів розгляду пропозицій міністерств, відомств СРСР, Рад Міністрів союзних республік, міжгалузевих державних об'єднань і затверджується Державним плановим комітетом СРСР. Склад державних замовлень на 1990 рік повинен був бути доведений до міністерств, відомств СРСР, Рад Міністрів союзних республік і міжгалузевих державних об'єднань до 1 березня 1989 року.

Таким чином, **державні замовлення встановлювались в державному плані економічного і соціального розвитку СРСР і доводились Державним плановим комітетом СРСР через міністерства, відомства СРСР, Ради Міністрів союзних республік і міжгалузеві державні об'єднання до підприємств, установ, організацій.** Підприємства, орієнтуючись на контрольні цифри і керуючись державними замовленнями, самостійно повинні були формувати виробничу програму, приймати рішення за повному використанню потужностей, досягненню високих кінцевих результатів і одержанню госпрозрахункового доходу, який відповідно до Закону СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» був джерелом виробничого і соціального розвитку трудових колективів.

Державні замовлення покликані виражати вимоги держави з постачання підприємствами продукції (виконання робіт, послуг) для задоволення

першочергових суспільних потреб, забезпечення науково-технічного прогресу і структурної перебудови економіки. Від самого початку свого нормативного закріплення «державні замовлення» визначались як один з основних інструментів нової системи управління економікою і організації діяльності підприємств, об'єднань і організацій в умовах повного господарського розрахунку і самофінансування.

Проведений аналіз дає можливість стверджувати, що **інструмент державних замовлень в СРСР покликаний був стати органічним продовженням системи планування сталого економічного розвитку СРСР.** Так, тісна взаємодія контрольних цифр, державних замовлень, довгострокових економічних нормативів і лімітів була направлена на забезпечення раціонального поєднання централізованих засад в управлінні економікою з розширенням господарської самостійності підприємств, формування нової якості економічного зростання, прогресивних структурних зрушень в суспільному виробництві і збалансованого розвитку народного господарства.

Слід зазначити, що контрольні цифри в СРСР не носили директивного характеру і доводились до підприємств виключно в якості орієнтирів, досягнення яких повинно було забезпечувати загальні потреби народного господарства і населення, а також збалансований розвиток економіки в цілому. З метою створення підприємствам можливостей більш чіткої орієнтації в змінах структури суспільних потреб і попиту населення в складі загального обсягу виробництва продукції (виконання робіт, послуг) держава затверджувала обсяги випуску її найважливіших видів в якості розрахункових для роботи над проєктами планів і укладення господарських договорів.

В Тимчасовому положенні 1988 року визначалось, що державні замовлення на поставку продукції (виконання робіт, послуг), а також на введення в дію виробничих потужностей і об'єктів соціальної сфери можуть розміщуватися на конкурсній основі. Міністерства, відомства встановлюють перелік продукції (робіт, послуг) із зазначенням основних вимог до її виготовлення, розробляють умови конкурсу і визначають терміни його

проведення. Для участі в конкурсі підприємства повідомляють свої пропозиції щодо обсягів виробництва і поставки продукції (виконання робіт, послуг), її техніко-економічними параметрами (показники технічного рівня продукції, забезпечення охорони природи, продуктивність, ціна і т. п.) і термінів виконання замовлень. Міністерства і відомства розглядають ці пропозиції і приймають рішення про розміщення державних замовлень на тих підприємствах, де умови їх виконання кращі з позиції народногосподарських інтересів, а також інтересів конкретних споживачів.

У перші роки незалежності Україна, в цілому, використовувала радянське законодавство, а також радянську концепцію державного замовлення. Так, 10 жовтня 1990 року Верховна Рада УРСР, керуючись Декларацією про державний суверенітет України [33] і Законом про економічну самостійність Української РСР [118] запровадила на території Української РСР єдине державне замовлення, яке своєю метою мало забезпечення державних потреб республіки, виконання міжреспубліканських угод, захисту інтересів народного господарства республіки в період переходу економіки на ринкові відносини [120].

Уже 25 жовтня 1991 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Основні напрями економічної політики України в умовах незалежності» [86]. У даному Законі констатувалося, що державне замовлення виступає потужним регулятором економіки держави. Державне замовлення потрібно розглядати не тільки як елемент суто командно-адміністративної економіки, а насамперед як невід'ємну складову ринкової системи господарювання.

Зазначений Закон визначив, що адаптація державного замовлення до ринкового середовища потребує принципово іншого підходу до формування державного замовлення. В особі держави кожний виробник повинен мати тільки привілейованого покупця та гарантований ринок збуту. Відповідно **на рівні Закону в 1991 році було прийнято рішення, що в найближчі рік-два держава відійде від розподілу державного замовлення і перейде до**

заохочення і створення пільгових умов тим виробникам, які зможуть вибороти в аукціонній боротьбі право одержувати держзамовлення. Було також прийнято рішення, що у майбутньому істотно трансформується роль держави, яка зараз формує своє замовлення переважно адміністративними методами. Надалі держава буде виступати на ринку товарів і послуг нарівні з іншими замовниками. Обсяг її замовлень визначатиметься лише можливостями бюджетних коштів.

Слід відзначити, що до 1996 року державні замовлення в Україні не мали послідовного характеру. Законодавство характеризувалось фрагментарністю та епізодичністю в регулюванні. На практиці обрання виконавців державних контрактів здійснювалось не прозоро та характеризувалося високим рівнем корупційної складової.

Критенко О. О. справедливо підкреслив, що після розпаду СРСР, у вже незалежній Україні, існували всі передумови для стрімкого поширення корупції у сфері державних закупівель. Це було спричинено відсутністю відповідного законодавства (в період перехідної економіки), непрозорим наданням урядових гарантій на надання послуг та виконання робіт, а також маніпулюванням бюджетними коштами. Також, варто відзначити, що на початку третього етапу формування системи державних закупівель кожна нова влада намагалася самостійно та на власний розсуд регулювати цей процес [63, с.130].

Характеризуючи перехідний період необхідно зазначити, що 04 травня 1992 року Президентом України був прийнятий окремий Указ «Про державне замовлення в Україні». Цим документом було передбачено, що для реалізації такого замовлення на поставку продукції (виконання робіт, послуг) держава виділяє необхідні фінансові та матеріально-технічні ресурси. Також там чітко було визначено, що державне замовлення формується в межах коштів Державного бюджету України і доводиться підприємствами та організаціями усіх форм власності [112].

Права та обов'язки сторін по виконанню державного замовлення, включаючи умови підготовки і організації виробництва продукції (робіт,

послуг) повинні визначатися в державному договорі (контракті). Важливою нормою для бізнесу стало те, що на час переходу економіки України до ринкових відносин державне замовлення є обов'язковим до виконання за умови компенсації замовником витрат на виробництво. Іншими словами, держава гарантувала виконавцям державного замовлення реалізацію продукції (оплату робіт, послуг) в обсягах і в строки, обумовлені державним договором (контрактом). Крім того, виконавці державного замовлення мали можливість користуватися фінансовими, кредитними та іншими пільгами, встановленими законодавством.

Невдовзі на рівні постанови Кабінету Міністрів України від 21 липня 1992 року №400 була затверджена Концепція державного замовлення [137].

В Концепції закріплювалось, що «державне замовлення є складовою частиною системи економічних методів державного регулювання і на час переходу до ринкових відносин та розвитку ринкової інфраструктури залишається одним з головних його важелів. Разом з економічними нормативами і податками замовлення формує нові пропорції соціально-економічного розвитку, надає можливість використання досягнень науки і техніки, сприяє прогресивним структурним зрушенням у виробництві та в соціальній сфері, дає змогу не допускати і долати монополізм виробників, передбачає відхід від адміністративних методів регулювання економіки».

Державне замовлення будувалося на першочергових потребах держави, а також прогнозу щодо надходжень до державного бюджету, про що повідомлялося органам державної влади - потенційним замовникам. Крім того, при розробленні державного замовлення розглядалися варіанти залучення кредитів, у тому числі іноземних. Кабінет Міністрів України приймав рішення щодо державного замовлення і надсилав його замовникам з метою укладання договорів (контрактів) від свого імені з підприємствами-виконавцями замовлень.

Актуальним є наголосити, що в Концепції державного замовлення 1992 року передбачались важелі державної підтримки та зацікавленості для виконавців державного замовлення, зокрема:

1) «зменшення ставки оподаткування доходу, отриманого від виконання державного замовлення;

2) надання пріоритетного права на одержання короткострокових і довгострокових позик в комерційних банках - контрагентах Уряду, в тому числі на реалізацію проєктів по організації виготовлення, перепрофілюванню та технічному переозброєнню виробництва і збільшенню випуску товарів народного споживання;

3) проведення прискореної амортизації активної частини основних фондів;

4) зменшення оподатковуваного доходу на обсяг коштів, що спрямовуються на створення потужностей по виробництву непродовольчих товарів народного споживання і продукції, що замінює імпортну;

5) зменшення оподатковуваного доходу на суму доходу від поставки за державним замовленням дослідних зразків техніки і матеріалів, впровадження ресурсоощадних технологій, отриманих в перший рік реалізації чи впровадження;

6) компенсування підприємству витрат на випуск за державним замовленням низькорентабельної, але життєво необхідної для держави продукції;

7) надання пріоритетного права на одержання ліцензій на експорт власної продукції, що підлягає ліцензуванню і квотуванню».

Вищенаведені пільги суттєво підвищували зацікавленість суб’єктів господарювання у виконанні державного замовлення. Так, постанову Кабінету Міністрів України від 21 липня 1992 року №400, якою затверджувалась Концепція державного замовлення, без перебільшення можна назвати революційною, оскільки нею встановлювався перехідний етап від командно-адміністративної до ринкової економіки. Державні контракти давали бізнесу

багато перспектив та можливостей розвитку. До цього в законодавстві СРСР та Україні не було жодних подібних положень законодавства, оскільки вони мали «капіталістичний характер».

Протягом 1993-1995 років також були прийняті: Декрет Кабінету Міністрів України «Про державний контракт і державне замовлення на 1993 рік» [114], Указ Президента України «Про державний контракт і державне замовлення на 1994 рік» [115], Указ Президента України «Про державний контракт на 1995 рік» [116]. Дані документи мали тимчасовий характер і були направлені на оперативне вирішення правової прогалини в регулюванні державних замовлень та закупівель товарів, робіт, послуг для державних потреб. Варто наголосити, що дані документи характеризувались непослідовністю у своєму прийнятті.

Важливим стало те, в Декреті Кабінету Міністрів України «Про державний контракт і державне замовлення на 1993 рік» вперше за роки незалежності України було закріплено що **централізований розподіл державою ресурсів починаючи з 1993 року не застосовується**. «Виконавці державного контракту та державного замовлення забезпечують себе матеріально-технічними ресурсами шляхом укладання прямих договорів з підприємствами-постачальниками, державними постачальницько-збутовими та іншими посередницькими організаціями». Виняток становили лише ті види ресурсів, виробництво і споживання яких контролювалось та централізовано розподілялось самою державою.

Безпосередньо сам перехід від обов'язкового державного замовлення до договірного ґрунтувався на таких передумовах: 1) конкурсне розміщення державного замовлення. Це передбачало подолання монополізму у виробництві шляхом розширення асортименту продукції виробничо-технічного призначення; 2) подолання глибокої матеріально-фінансової дисбалансованості, що існувала в Україні, а також замкнутості національної економіки від світового ринку [63, с.131].

В Указі Президента України «Про державний контракт і державне замовлення на 1994 рік» визначалося, що виконавцями державного контракту і державного замовлення можуть бути підприємства та організації незалежно від форм власності. Однак, **для підприємств і організацій, статутні фонди яких сформовано повністю з державного майна або за його участю, для орендних підприємств, заснованих на державній власності, для підприємств-монополістів на відповідному ринку продукції, а також для підприємств і організацій, які 1994 року в процесі приватизації змінять форму власності, державний контракт і державне замовлення були обов'язковими.**

Указ Президента України «Про державний контракт на 1995 рік», у свою чергу, визначав, що замовники за державним контрактом повинні здійснювати реалізацію контрактів шляхом закупівлі товарів на ринку відповідної продукції або розміщення їх серед виконавців, незалежно від форм власності, за договірними цінами. У разі наявності альтернативи виконання державного контракту обрання виконавця повинно було здійснюватись на конкурсних засада. **Для підприємств, які згідно з чинним законодавством були монополістами на відповідному ринку продукції, державний контракт був обов'язковим.**

Прогресивною віхою розвитку державного замовлення стало прийняття Кабінетом Міністрів України постанови від 21 жовтня 1993 року № 871 «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні» [124], яке зі змінами та доповненнями є чинним і сьогодні.

Залежно від способу проведення міжнародні торги (тендери) могли бути: 1) відкритими, в яких можуть брати участь усі заінтересовані організації; 2) відкритими, але з попередньою кваліфікацією учасників; 3) закритими - за запрошеннями.

В п.8 Положення закріплювалось, що рішення про проведення торгів приймається замовником після затвердження у встановленому порядку техніко-

економічного обґрунтування, розроблення тендерної документації, погодження їх, згідно з діючим законодавством, з відповідними державними органами, органами місцевого та регіонального самоврядування. Замовник повинен був повідомити Міністерство зовнішніх економічних зв'язків України про намір провести торги, подаючи йому пакет тендерної документації. Міністерство зовнішніх економічних зв'язків України, у свою чергу, протягом десяти робочих днів зобов'язано було видати замовнику свідоцтво про реєстрацію торгів у Державному реєстрі міжнародних торгів, що проводяться в Україні.

Безпосередньо організацією торгів повинні були займатись замовники або спеціалізовані організації, за дорученням замовників. Для організації та проведення торгів замовниками формувався тендерний комітет, до складу якого входили представники міністерств, відповідних відомств, самого замовника, а також проєктних та заінтересованих організацій. Оголошення про проведення відкритих торгів публікувалися українською та однією з іноземних мов не пізніш як за 45 днів до початку проведення торгів залежно від характеру та предмету торгів в газетах «Голос України», «Урядовий кур'єр», іноземній пресі, в місцевих газетах, а також оголошуються по радіо і телебаченню.

Та як зазначено в спеціалізованій літературі, до 1996 року в Україні існувала суперечлива ситуація щодо задоволення державних потреб. По відношенню до іноземних постачальників або ж підрядників держава дотримувалася загальноприйнятої міжнародної практики у торгівлі. Так, державні контракти укладались винятково на конкурсних засадах. Проте у межах країни державні контракти розміщувались на директивних засадах, що суперечило стратегічній меті – розбудові відкритої соціально-економічної системи на основі ринкового механізму [35, с.13].

Етап формування ринкової моделі публічних закупівель (1996-2000 роки).

22 грудня 1995 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» [113], який став першим нормативним актом у сфері публічних

закупівель, що започаткував відбір виконавців державного замовлення на конкурентних засадах. Так, в ч.3 ст.2 Закону було визначено, що державні замовники: 1) здійснюють вибір виконавців державного замовлення шляхом проведення конкурсного відбору для укладення з ними державних контрактів, враховуючи при цьому інтереси держави; 2) укладають з виконавцями державного замовлення державні контракти; 3) виступаючи від імені держави, забезпечують виконавцям державного замовлення оплату продукції, яка поставляється для державних потреб, згідно з умовами, визначеними у державному контракті.

В Законі України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» також була закріплена норма, що «з метою економічного стимулювання виконання державних замовлень виконавцям можуть надаватися пільги щодо податку на прибуток, цільові дотації і субсидії, кредити на пільгових умовах, валютні кошти, митні та інші пільги». Дане положенням було логічним продовженням Концепції державного замовлення 1992 року.

Не новою також стала норма про обов’язковість укладення державних контрактів окремими суб’єктами господарювання. Так, відповідно до ч.8 ст.2 Закону «для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності - монополістів на відповідному ринку продукції державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення».

На виконання Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова «Про Порядок формування та розміщення державних

замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням» від 29.02.1996 № 266 [143].

Порядок регулював механізм взаємодії між державними замовниками, Мінекономрозвитку, Мінфіном, Держкомстатом та безпосередньо виконавцями державних замовлень у процесі формування, розміщення, виконання замовлень на поставку товарів, виконання робіт та надання послуг для державних потреб. А також визначав основні напрями формування державного замовлення.

Державні замовники повинні були самостійно розміщувати замовлення на поставку продукції для державних потреб серед виконавців на конкурсних засадах, виходячи із затверджених обсягів державного замовлення та виділеного на їх виконання бюджету. За результатами проведеного конкурсу між замовниками та виконавцями укладалися державні контракти.

Зазначений Порядок також регламентував випадки, коли у замовників виникала нагальна потреба отримати додаткові бюджетні асигнування в процесі виконання державного замовлення. У такому випадку, державні замовники повинні були подати до Мінекономрозвитку пропозиції та відповідні обґрунтування щодо необхідності внесення зазначених змін. Мінекономрозвитку, у свою чергу, було зобов’язане розглянути звернення замовників у двотижневий строк та, за результатами розгляду, прийняти рішення про внесення або невнесення змін до номенклатури та обсягів державного замовлення.

Згодом, 28 червня 1997 року Кабінетом Міністрів України була прийнята нова постанова № 694 «Про організацію та проведення міжнародних торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг) іноземного походження». Невдовзі дану постанову було суттєво змінено і вже 24 вересня 1997 року вона отримала нову назву «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» [140].

Застосування цього Положення було обов'язковим при закупівлях товарів (робіт, послуг), «які здійснюються за рахунок коштів державного бюджету або іноземних кредитів, що залучаються під гарантії Кабінету Міністрів України,

якщо вартість таких закупівель дорівнює або перевищує 10 тисяч гривень» (нижній поріг закупівель).

Останнє означало те, що відтепер правила державних закупівель були ідентичними для товарів (робіт, послуг) як іноземного, так і національного походження. Аналіз даного документу дає нам можливість стверджувати, що він став першим нормативним актом, який більш-менш системно врегульовував процедуру державних закупівель. Відтак завданнями прийнятої Кабінетом Міністрів України постанови № 694 передбачались завдання з доцільного та раціонального використання коштів, забезпечення оптимального та розумного рівня цін та створення сприятливих умов реалізації договорів (контрактів) для підвищення ефективності державного замовлення в цілому. Крім того, вона мала на меті запобігати надходженню на ринок України низькоякісної продукції та не допускати економічно необґрунтованих, завищених цін на товари (роботи, послуги).

Незважаючи на наведені досягнення законодавця у сфері реформування державних закупівель, особливість діяльності держави на товарному ринку протягом 1992-1997 років полягала в тому, що держава стала головним боржником, спричиняючи кризу неплатежів. Останнє закономірно породжувало ключову проблему - ефективне використання бюджетних ресурсів. З огляду на це О.О. Критенко у своїх працях пише, що в цей історичний період розвитку України виникла гостра потреба у створенні єдиного законодавчого акта, який би уніфікував всі галузеві особливості проведення державних закупівель та регулював порядок проведення тендерів за участі будь-яких можливих суб’єктів. Тобто була потреба скоригувати державну політику щодо державного замовлення як макроекономічного інструменту задля розв’язання головних питань соціально-економічного розвитку країни. Так, враховуючи вплив зовнішньоекономічної політики та внутрішні зміни, набуло необхідності внесення відповідних пертурбацій як до організації роботи, так і до законодавчих актів щодо здійснення державних закупівель в Україні [63, с.131].

Етап кодифікації законодавства у сфері публічних закупівель (2000-2010 роки).

22 лютого 2000 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» [119], який діяв до 02 квітня 2008 року. Фактично даний Закон став першим і важливим кроком у розбудові сучасної цивілізаційної системи публічних закупівель.

З метою забезпечення реалізації зазначеного Закону 27 вересня 2000 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 1469 «Про організаційні заходи щодо функціонування системи державних закупівель» [139]. На відміну від першої редакції Закону, в постанові було установлено, що «у разі закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує суму, еквівалентну 5 тис. євро (для робіт - 100 тис. євро), замовник під час оплати за договорами на їх закупівлю, укладеними з постачальниками (виконавцями), повинен пред'являти звіт про результати здійснення процедури закупівлі, а у разі застосування процедур торгів з обмеженою участю, двоступеневих торгів, якщо очікувана вартість закупівлі дорівнює або перевищує суму, еквівалентну 100 тис. євро, та процедури закупівлі в одного виконавця - разом із звітом про результати здійснення процедури закупівлі лист погодження зазначених процедур Міністерством економіки України».

ОО.О. Підмогильний назвав Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» першим та дійсно значущим нормативно-правовим актом, який започаткував регулювання тендерних відносин в Україні [91, с. 62]. В. Колотій, В. Пила, О. Шатковський також є солідарними в тому, що прийнятий Закон сприяв інтеграції України до світового співтовариства [52, с.18].

Даний Закон було розроблено на основі типового Закону комісії ООН із торгівлі UNCITRAL, Директив Європейського співтовариства та прийнятих до цього нормативно-правових актів у сфері державних закупівель України. Закон комісії ООН із торгівлі ЮНСІТРАЛ передбачає такі процедури здійснення закупівлі, більшість з котрих аналогічні процедурам, передбаченим у

директивах ЄС, і особливо у типовому законі ЮНСІТРАЛ: відкриті торги; відкриті торги зі зменшенням ціни; торги з обмеженою участю; відкриті процедури з попередньою кваліфікацією учасників торгів з обмеженою участю; двоступеневі торги; запит цінових пропозицій (котирувань); закупівля в одного учасника (постачальника); редукціон; закупівля на засадах міжвідомчої координації [117].

Незважаючи на те, що законодавець все зробив для того, щоб Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» відповідав кращим світовим стандартам, практика показала, що прийнятий Закон був далеко не досконалим. Так, від часу прийняття до Закону 12 разів вносились суттєві зміни, які стосувалися як організаційної системи державних закупівель, так і функціонального механізму їх здійснення. Останнє свідчить про те, що в період 2000-2008 років сфера державних закупівель України не мала ознак комплексного регулювання та характеризувалась епізодичністю у правовому регулюванні. Як наслідок, не було досягнуто основної мети Закону – максимальної економії, ефективності державних закупівель, а також запобігання корупції.

Варто погодитись із висновком В.П. Іорданова, що системний аналіз Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» вказує на недоліки на етапі його дії в правовому полі сфери державних закупівель, а відсутність уніфікованого підходу у практиці щодо реалізації (у контролюючих органів, зокрема) - про те, що документ не відповідає поточним реаліям та не досягає своєї основної мети [46, с. 162].

У першій редакції Закону було визначено, що організаційні та методологічні функції у сфері державних закупівель здійснює Міністерство економіки України, у структурі якого функціонував Департамент з питань координації державних закупівель. Державний контроль за дотриманням законодавства у сфері державних закупівель здійснювали Рахункова палата від імені Верховної Ради України, Контрольно-ревізійне управління України (від

імені Кабінету Міністрів України) та Державне казначейство України (від імені Міністерства фінансів України).

Однак в грудні 2005 року вище наведена інституційна система державних закупівель була суттєво змінена в гіршу сторону. Так, окрему увагу потрібно приділити змінам, які були внесені до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» 15 грудня 2005 року [106]. Експерти відзначають, що фактично після прийняття зазначеного Закону повноваження, функції та відповідальність розподілились між різними державними органам, а в інституційній системі державних закупівель з'явився новий орган – неприбуткова спілка громадських організацій Тендерна палата, яка під приводом потреби у підвищенні прозорості процесу державних закупівель набула в цій сфері неабияких повноважень. Статус та функції цієї палати як громадської організації, що не належить до системи органів державної влади, хоч і має чималі повноваження у сфері закупівель, викликав обурення та негативну реакцію як всередині держави, так і за її межами. У світовій практиці організація державних закупівель неурядовою організацією, яка несе виключно державні функції та, при цьому непідзвітна жодному з органів державної влади, є парадоксом. Бо таким чином Палата фактично отримала право призупиняти процес закупівель, наприклад, шляхом обмеження участі будь-кого з учасників в тендері, блокування рішень уповноваженого органу тощо. При цьому вона не несла будь-якої відповідальності за свої дії, і у цьому сенсі була непідконтрольною [159, с.1, 3].

Наведені вище проблеми обумовили нагальну необхідність України скасувати Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», що і було зроблено 20 березня 2008 року [101].

З 02 квітня 2008 року регулювання у сфері державних закупівель здійснювалося відповідно до Тимчасового положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.03.2008 № 274 [136].

Р.Б. Прилуцький та Ю.А. Карпова з даного приводу пишуть, що Прийняття Тимчасового положення у системі державних закупівель спричинило значні позитивні зміни, зокрема: відбулося зменшення фінансового навантаження на замовників та потенційних учасників торгів; публікація оголошення щодо проведення торгів проводилась на безоплатній основі; тендерне забезпечення та забезпечення виконання договору було необов'язковим; значно зменшилися витрати суб'єктів господарювання щодо довідок, необхідних для участі у торгах. Це позитивно вплинуло на сферу державних закупівель, авторитет та довіру до якої було понівечено, якщо не зруйновано повністю, за часів функціонування Тендерної палати України. Висновок про останнє можна було зробити, звернувши увагу, на швидкий ріст частки конкурентних процедур у загальній структурі закупівель за державні кошти. При цьому зростання частки застосування таких процедур стало однією з основних передумов створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель та досягнення оптимального і раціонального використання державних коштів [99, с. 37].

Однак вже 09 жовтня 2008 року Конституційним Судом України було визнано неконституційною зазначену постанову [163]. Останнє було вмотивовано тим, що Верховна Рада України, прийнявши Закон №150-VI, передала Кабінету Міністрів України власні повноваження щодо встановлення правил конкуренції у сфері державних закупівель. Однак Конституція України не закріплювала такого права Верховної Ради України, а навпаки передбачала, що правила конкуренції у сфері державних закупівель повинні визначатися виключно законами України.

На вирішення правового вакууму у сфері державних закупівель 17 жовтня 2008 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову №921 «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» [123]. Однак у зв'язку з тим, що новоприйнята постанова фактично дублювала зміст попередньої «неконституційної» постанови та потребувала суттєвих доопрацювань, Міністерство економічного розвитку України втретє

підготувало нову редакцію Положення, яке було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2008 р. № 1017 [108]. Зрозуміло, що на рівні постанови Кабінету Міністрів України сфера державних закупівель довго не могла бути врегульованою.

Етап реформування законодавства України у сфері публічних закупівель до світових стандартів (2010-2015 роки).

У 2010 році була прийнята нова редакція Закону про державні закупівлі, за основу якої було взято закон 2003-2004 років, проте там з'явились дві важливі зміни. Так, у новій редакції був детально описаний механізм розгляду скарг через Антимонопольний комітет України як орган розгляду скарг (раніше це завдання виконувало переважно Мінекономіки), а також обмежено перелік винятків [190, с.48].

01 червня 2010 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про здійснення державних закупівель» [134]. Проєкт даного Закону довгий час розроблявся спільними зусиллями Кабінету Міністрів України, Президента України, Світового банку та представників Європейського Союзу. З даного приводу доречним буде зазначити, що Світовий банк і Представництво ЄС в Україні у спільному листі від 16 жовтня 2010 року, відзначивши суттєвий прогрес у регулюванні державних закупівель новим Законом, одночасно в цьому ж листі навели близько 50 питань, коментарів і пропозицій щодо вдосконалення Закону у напрямку відповідності міжнародним стандартам [191].

Закон виключив поняття «тендер», так само як його похідні: «тендерна документація», «тендерна пропозиція», «тендерний комітет», а ввів поняття «торги (конкурсні торги)». Мабуть, таким жестом законотворчі вирішили чітко окреслити новий етап розвитку системи національних державних закупівель, зауважує В.С. Константинова [56, с. 10].

Закон України «Про здійснення державних закупівель» 2010 року чітко визначив інституційну систему у сфері державних закупівель, розмежував функції регулювання, контролю та оскарження державних закупівель. Зокрема,

функції регулювання та координації у сфері закупівель було покладено на Мінекономрозвитку України; функції контролю покладено на Рахункову палату України, Антимонопольний комітет України, Державну фінансову інспекцію України та Державну службу статистики України; повноваження щодо оскарження процедур закупівлі передано Антимонопольному комітету України.

М.П. Бублій влучно підкреслив відмінності новоприйнятого Закону з попереднім Урядовим Положенням про закупівлі (постанова № 921 Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року). Закон України «Про здійснення державних закупівель» 2010 року більш гармонізований зі стандартами ЄС на рівні базових принципів:

1) вилучено положення про надання переваг вітчизняним виробникам;

2) забезпечується більш широкий доступ до оскаржень (на відміну від Положення, за яким скарги можуть подавати лише учасники торгів);

3) немає прямого втручання парламенту та його комітетів у регулювання та оскарження (як це було в попередньому ветованому проєкті закону);

4) визнання необхідності захисту комерційної інформації учасників торгів (на відміну від Положення);

5) зменшення ваги цінового критерію за комплексної оцінки кращої тендерної пропозиції з 80 % до більш адекватного рівня 50 % (хоча в ЄС взагалі відсутня така межа для критерію «найбільш вигідна економічна пропозиція» [15, с.6].

Актуальним є зазначити, що за час існування Закону України «Про здійснення державних закупівель» протягом 2010-2014 років було прийнято 31 закон, якими вносилися зміни до першої редакції. Останнє говорить про те, що незважаючи на всі позитивні зрушення та кодифікацію так і не став тим єдиним законодавчим актом, який би системно визначав інституційну та функціональну моделі державних закупівель. Проведений аналіз дає можливість стверджувати, що реформа закупівель залежала повністю від політичної волі Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. Однак з різних причин її не було, що обумовлювало фрагментарність змін.

Відтак справедливою є теза О. Шатковського про те, що період 2010-2014 років характеризувався вже традиційною для сфери державних закупівель України стабільною нестабільністю. Підтвердженням цього були:

1) часті зміни в Законі про закупівлі (35 змін за менше ніж чотири роки). Більшість цих змін вносилися «сторонніми» законами та стосувалися переважно нових винятків з Закону, таких як «роботи з знесення незаконних забудов» або «послуги з нормування та стандартизації в будівництві»;

2) законопроєкти зазнавали значних коригувань між першим і другим читаннями, що порушувало регламент. До того ж не враховувалися висновки фахової експертизи;

3) надмірна кількість винятків (43 винятки станом на березень 2014 року), що ускладнювало реалізацію;

4) нечіткість щодо необхідності застосування державними і комунальними підприємствами;

5) новий розділ щодо реверсивного електронного аукціону не працював належним чином [190, с.48].

Все це обумовило те, що 10 квітня 2014 року Верховною радою України був прийнятий новий Закон із тотожною до попереднього назвою «Про здійснення державних закупівель» [135]. Прийняття нового Закону було позитивно схвалено всіма учасниками системи державних закупівель, зокрема учасниками, замовниками, громадськими організаціями і т. п. Новий Закон в цілому усунув попередні проблемні питання, зокрема було зменшено кількість винятків (із 43 до 15), вдосконалено переговорну процедуру, скасовано обов'язковість електронних аукціонів як окремої процедури закупівлі.

Етап переведення публічних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет (2015 рік –дотепер).

2015 рік став роком пілотного проєкту щодо переведення державних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет. Так, 31 березня 2015 року Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження № 416-р «Про проведення експерименту із застосування електронних засобів під час

здійснення переговорної процедури закупівлі» [145]. Уряд погодився із пропозицією Міністерства оборони та Міністерства економічного розвитку і торгівлі стосовно проведення з 1 травня 2015 року експерименту із застосування під час здійснення Міністерством оборони переговорної процедури закупівлі електронних засобів, що відповідають вимогам, визначеним Законом України «Про здійснення державних закупівель».

Крім того, 20 травня 2015 року Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження № 501-р «Про реалізацію пілотного проєкту щодо впровадження процедури електронних закупівель товарів» [148].

Даним розпорядженням було визначено, що замовники самостійно приймають рішення щодо участі в пілотному проєкті, при умові, що вартість закупівель не перевищує суми, визначеної Законами України «Про здійснення державних закупівель» та «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності». За наявності політичної волі учасники пілотного проєкту проводили електронні закупівлі товарів з використанням автоматизованої інформаційної системи, яка забезпечує прозорість результатів закупівель та до складу якої входять центральна база даних, єдиний модуль аукціону та кілька електронних майданчиків (сайтів у Інтернеті), що взаємодіють з центральною базою даних через відкритий програмний інтерфейс.

Протягом 2015 року Міністерством економічного розвитку та торгівлі було розроблено проєкт Закону України «Про публічні закупівлі», який узгоджений з міжнародними експертами та отримав позитивну оцінку. Зокрема, він включає основні положення, що містяться у Регламенті роботи системи пілотного проєкту електронних державних закупівель, Технічному завданні на розробку технічного забезпечення «Автоматизована електронна система державних закупівель України», визначає процедури закупівель, передбачені європейськими директивами, та містить положення, які суттєво змінюють всю систему державних закупівель в Україні, з адаптацією її норм до норм

європейського законодавства у цій сфері та переведенням її в електронну площину [149, с.8].

25 грудня 2015 року Верховною Радою України було введено в дію Закон України «Про публічні закупівлі» [146], який вводився в дію поступово, у два етапи. Так, починаючи від 1 квітня 2016 року, Закон набував чинності для центральних органів виконавчої влади та замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, а вже від 1 серпня 2016 року - для всіх замовників.

Ключовою особливістю Закону України «Про публічні закупівлі» стало те, що ним вся система державних закупівель переводилась на електронний майданчик через мережу Інтернет. Раніше ж використання електронних засобів у процедурах закупівель було правом, а не обов'язком замовника. На нашу думку, останнє сприятиме зниженню рівня корупції та підвищенню конкуренції у сфері державних закупівель.

Суть концепції електронних публічних закупівель – у використанні інформаційних технологій на всіх етапах закупівельного процесу: починаючи від формування вимог, оприлюднення річних планів і тендерної документації до подання пропозицій, їх оцінки та в подальшому переходу до електронної форми договорів, їх електронного адміністрування. Організація електронних закупівель реалізується шляхом використання мережі Інтернет та спеціальних вебсайтів. Процедура електронних закупівель передбачає використання спеціально розроблених вебсайтів, обмін стандартними електронними документами та повідомленнями між замовниками та учасниками процедур закупівель. До складу електронної системи входять вебпортал www.prozorro.gov.ua, який крім джерела оприлюднення інформації про закупівлі відіграє роль центральної бази даних та єдиного модулю аукціону, та авторизовані електронні майданчики [55, с.11-12].

Закон України «Про публічні закупівлі» був розроблений Урядом та прийнятий парламентом на виконання розділу «Прикінцеві положення» Закону України «Про здійснення державних закупівель», Програми діяльності

Кабінету Міністрів України, Коаліційної угоди та Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» щодо впровадження електронних закупівель, а також статті 153 глави 8 «Державні закупівлі» розділу IV Угоди про асоціацію між Україною, з однією сторони, Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, у частині імплементації Директив 2014/24/ЄС і 2014/25/ЄС.

Згідно з Законом, замовник має здійснювати процедури закупівлі, передбачені частиною першою цієї статті, за допомогою електронної системи закупівель. Електронна система закупівель повинна бути загальнодоступною, гарантувати недискримінацію, рівні права під час реєстрації для всіх зацікавлених осіб, а також доступ до інформації для всіх учасників. Обмін та збереження інформації та документів повинні відбуватися з гарантією непорушності даних про учасників та їх пропозицій під час проведення процедури закупівлі і збереженням конфіденційності до моменту розкриття тендерних пропозицій.

З прийняттям нового Закону України «Про публічні закупівлі» до процедур закупівель були внесені такі зміни:

1) замовник почав здійснювати процедури закупівлі за допомогою електронної системи закупівель (попередній Закон України «Про здійснення державних закупівель» визначав це як право замовника, а не обов'язок);

2) подання інформації під час проведення процедури закупівлі тепер здійснюється у електронному форматі через електронну систему закупівель (попередня редакція містила положення, в яких йшлося про те, що інформацію слід надавати у письмовій формі, а в окремих випадках - у вигляді електронного документа, згідно з другим абзацом частини другої статті 12 Закону України «Про здійснення державних закупівель»);

3) скарга тепер подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель (попередній Закон вимагав,

щоб скарга до органу оскарження подавалася в письмовій формі та була підписана особою-суб’єктом оскарження) [28, с.133-134].

Аналіз генези становлення та розвитку системи публічних закупівель в Україні дає нам можливість виділити наступні еволюційні етапи:

1) Радянська командно-адміністративна модель державного замовлення (1921-1989 роки) – характеризується тимчасовим використанням радянською владою системи публічних закупівель; повною відмовою від публічних закупівель, як пережитку капіталізму; державні замовлення отримували статус планових завдань, які були елементами загальної системи планування; забезпечення суб'єктів виробничо-економічної діяльності матеріально-технічними ресурсами здійснювалося через Державний комітет СРСР по матеріально-технічному забезпеченню шляхом включення заявок споживачів цих ресурсів в плани матеріально-технічного постачання; договори між товаровиробниками, постачальниками, споживачами базувалися виключно на основі адміністративних планів.

2) Перехідний етап від командно-адміністративної до ринкової моделі державного замовлення (1989-1996 роки) – характеризується зародженням «державного замовлення», яке стало прообразом публічних закупівель; поступовим переходом від адміністративного розподілу державного замовлення до ринкового обрання виконавців на конкурсних засадах; преференціями національним товаровиробникам перед іноземними; поступовим відходом від централізованого розподілу державою ресурсів.

3) Етап формування ринкової моделі публічних закупівель (1996-2000 роки) – характеризується спробою українського Уряду та законодавця сформувати ринкову модель публічних закупівель; розробкою першого закону у сфері публічних закупівель; розробкою першого Положення Уряду про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель, яким запроваджувались ідентичні правила закупівлі товарів (робіт, послуг) як іноземного, так і національного походження.

4) Етап кодифікації законодавства у сфері публічних закупівель (2000-2010 роки) – характеризується спробою українського Уряду та законодавця максимально кодифікувати законодавство у сфері публічних закупівель; прийняттям Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», який був чинним 8 років.

5) Етап реформування законодавства України у сфері публічних закупівель до світових стандартів (2010-2015 роки) – характеризується інтенсивною роботою українського Уряду та законодавця імплементувати у національне законодавства міжнародні стандарти; гармонізацією законодавства у сфері публічних закупівель до директив Європейського Союзу; наявністю двох Законів України «Про здійснення державних закупівель», які були чинними 4 і 2 роки відповідно.

6) Етап переведення публічних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет (2015 рік –дотепер) – характеризується успішним початком пілотного проєкту електронних публічних закупівель; прийняттям Закону України «Про публічні закупівлі»; повним переведенням державних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет, починаючи від визначення вимог і закінчуючи оцінкою та визначенням переможця.

1.2. Публічні закупівлі як об’єкт адміністративно-правового регулювання

27 червня 2014 року в Брюсселі очільниками урядів Європейського Союзу та головами держав, зокрема Президентом України, була підписана Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію). 16 вересня 2014 року Угода була одночасно ратифікована Верховною Радою України та Європейським парламентом.

Так, після підписання Угоди про асоціацію з ЄС та запровадження зони вільної торгівлі, від 1 січня 2016 року Україна зобов'язалась гармонізувати своє національне законодавство у сфері державних закупівель відповідно до стандартів Європейського Союзу. З огляду на трансформаційні процеси в національному законодавстві України про закупівлі, а також на високий рівень полеміки та дискусій як на політичному, так і на доктринальному рівнях, постає нагальна необхідність у комплексному дослідженні сутності поняття «публічних закупівель» в адміністративному праві України.

Питання «публічних закупівель» досліджувало багато вчених, а саме: І.В. Влялько, С.М. Чистов, Т.Ф. Куценко, В.М. Колотій, В.К. Колпаков, В.А. Кощеєв, О.О. Критенко, І.І. Лагус, З.В. Максименко, К.Ю. Хусанова, В.П. Міняйло, В.В. Морозов, А.Є. Никифоров, Е.Ф. Демський, О.Ф. Овсянюк-Бердадіна, А.О. Олефір, А.Б. Павловський, Я.В. Петруненко, Г.І. Пінькас, В.В. Смиричинський, Н.Б. Ткаченко, О.Г. Турчинов, О.П. Кулак, Ю.М. Уманців, Ю. Фалко, та інші.

Попри значну кількість досліджень у сфері публічних (державних) закупівель, доктрина адміністративного права України досі не містить уніфікованого тлумачення поняття «публічні закупівлі». До того ж в юридичній спільноті ведуться палкі дискусії щодо співвідношення публічних закупівель та адміністративно-правового регулювання. Так, нечисельна кількість досліджень окресленої тематики, робить її начасною не лише на доктринальному, але і на правозастосовному рівні.

Окреслюючи актуальність також варто зазначити, що 2016 рік став роком докорінних змін в системі державних закупівель України. По-перше, 17 лютого 2016 року Президент України підписав новий Закон України «Про публічні закупівлі» [146]. Вже 1 серпня 2016 року застосування Закону стало обов’язковим для всіх замовників державного сектора. Крім того, уся система державних закупівель була переведена в електронне поле і тепер здійснювалась виключно в електронній формі.

Варто наголосити на тому, що новий Закон використовує термін «публічні закупівлі», який раніше існував під найменуванням «державні закупівлі». Автори закону пов’язують цю зміну з психологічним критерієм, оскільки перший термін краще сприймається громадськістю.

Логіка законодавців полягає в тому, що оскільки закупівлі здійснюються за рахунок платників податків, населення має право «публічно» та безперешкодно контролювати цей процес. І такі дії стають реальністю завдяки переведенню процесу закупівель в електронний формат через мережу Інтернет.

Зауважуємо, що до прийняття Закону України «Про публічні закупівлі» як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях використовувався саме термін «державні закупівлі», лише згодом його було змінено на «публічні». Тому в рамках нашого дослідження ми застосовуватимемо ці поняття як співставні та такі, що носять синонімічний характер, оскільки зміна формулювання пов’язана виключно з проведенням законодавчої реформи в 2016 році і аж ніяк не пов’язана із зміною смислового навантаження [32].

У такому випадку вважаємо за доречне підтримати позицію Н.Г. Здирко, яка у своїй праці зазначає про те, що розмежування понять «державні закупівлі» та «публічні закупівлі», як визначає нове законодавство та таке, що вже втратило чинність, є неможливим, оскільки і в Законі України «Про публічні закупівлі», і в Законі України «Про здійснення державних закупівель» дається однакове визначення закупівлям, а саме «придбання замовником товарів, робіт і послуг у встановленому порядку». Та сутність обох понять випливає з різних закладених смислових сенсів. Так, «державні» – пов'язані з показниками, заходами та явищами, які притаманні державі, вони відображають становище у ній. «Публічні» ж – вказує на процеси, які відбуваються прилюдно, у присутності публіки. Тож така диференційованість полягає в тому, що «державні» стосуються приналежності, а «публічні» – гласності. А основним мотивом та причиною такої відмінності є проведення публічних закупівель з обов’язковим використанням електронних систем (майданчиків, каталогів, платформ, сайтів). Саме електронні системи

забезпечують основну характеристику та ознаку публічності – присутність публіки, тобто оприлюднення[42, с.142-143].

Публічні закупівлі займають особливе місце в адміністративному праві України, метою яких є забезпечення виконання державою своїх соціально-економічних завдань. Як зазначає І. Пахомов, «адміністративне право – це сукупність юридичних норм, обумовлених національною ідеєю та ідеями свободи, справедливості і формальної рівності, науково-обґрунтованою програмою соціально-економічного розвитку суспільства, встановлених або санкціонованих державою, які регулюють суспільні відносини у сфері організаційно-владної діяльності структур виконавчої влади». Отже, змістом норм адміністративного права є науково-обґрунтована програма (політика) соціально-економічного розвитку суспільства. Готує її керівна партія або блок партій, враховуючи попередні показники розвитку, а також вимоги об'єктивних законів та суспільні, громадянські і особисті інтереси. Вироблена політика об'єктивується в законах та інших державно-правових актах. Саме тому закон є мірою політичною [88, с.3]. Цілком погоджуємось із таким підходом до розуміння адміністративного права. Вважаємо, що публічні закупівлі виступають самостійним предметом адміністративно-правового регулювання, який регламентує програму (політику) реалізації соціально-економічного розвитку суспільства в частині закупівлі за публічні кошти товарів, робіт, послуг.

У рамках нашого дослідження проаналізуємо та окреслимо зміст поняття «публічних закупівель», зокрема, наведемо його основні характеристики як об'єкта адміністративно-правового регулювання. Слід відзначити, що дане поняття широко використовується не лише в юридичній галузі, але і в економічній. Та попри велику кількість досліджень специфіки цього питання, наукою досі не закріплено єдиного та загальновизнаного підходу до тлумачення поняття «публічних закупівель».

Так О.Ф. Овсянюк-Бердадіна наголошує на тому, що система державних закупівель дозволяє суспільству отримувати соціальні послуги у повному

обсязі. Це стає можливим завдяки механізму, у порядку якого приватним господарюючим суб'єктам через тендери надаються ті послуги, які внаслідок виробничих, фінансових, інноваційних обмежень та слабкого розгалуження інфраструктури не можуть надати державні інституції. А це у свою чергу сприяє високому рівню соціальної захищеності та покращенню життя населення [82, с.13].

Загалом публічні закупівлі товарів, робіт та послуг є унікальним правовим механізмом, за допомогою якого держава має змогу обирати суб'єктів господарювання, які зможуть виконати державне замовлення на найвигідніших умовах. Це досягається шляхом неупередженого конкурсного процесу, який включає проведення безпосередньо самої закупівлі та подальший відбір переможця на базі попередньо визначених критеріїв. Відтак метою публічних закупівель є вибір постачальника, який повністю відповідає кваліфікаційним критеріям та запропонував найнижчу вартість своїх товарів, робіт або послуг.

Найбільш загальним та спрощеним в правовій доктрині видається визначення О.П. Кулака: «державні закупівлі» – це будь-які придбання товарів, що здійснюються державними замовниками за рахунок державних коштів [68, с.48]. Схожим є підхід З.В. Максименка, окреслений в підручнику «Державні закупівлі в Україні: економічні аспекти та збірка нормативних актів» [71, с.9]. Ключовим в даному підході є те, що публічні закупівлі розглядаються як процес придбання товарів, робіт, послуг за державні кошти. Специфіка публічних закупівель як об'єкту адміністративно-правового регулювання обумовлюється саме джерелом походження бюджетних коштів.

Г.І. Пінькас термін «державні закупівлі» визначає як «систему замовлення державним сегментом товарів, робіт, послуг, які є об'єктивно необхідними для повноцінної реалізації програм розвитку та економічного зростання держави, за завчасно оголошеними умовами конкурсу, які передбачають виконання визначених умов на принципах добросовісної конкуренції серед учасників торгів з метою забезпечення ефективності та максимальної економії грошових коштів для їх замовника» [92, с.58]. У даному

визначенні автор зосереджує увагу на меті використанні бюджетних коштів, зокрема, на виконанні державних програм розвитку. Проте важливо зазначити, що між терміном «публічні закупівлі» та «державне замовлення» не можна ставити знак рівності. У контексті «публічних закупівель» йдеться про конкретний процес придбання товарів, робіт і послуг, тоді як «державне замовлення» належить до загального плану або декларації держави.

У своїх окремих, незалежно проведених, дослідженнях два науковці О.О. Критенко та Ю. Фалко прийшли до спільного висновку та пропонують розглядати поняття «державних закупівель» як організовану діяльність держави з придбання товарів, робіт і послуг з максимальною ефективністю та при цьому найменшими витратами. Таким чином держава забезпечує свою діяльність, при цьому сприяючи розвитку приватного сектору національної економіки і виконанню соціально важливих функцій [62, с.25; 184, с.136].

Практично аналогічним є визначення А.О. Оліфера, який розглядає «державні закупівлі» як процес придбання товарів, робіт і послуг замовником на конкурентній основі. Це відбувається згідно з річним планом закупівель за державні кошти і відповідно до законодавства задля задоволення суспільних потреб у ресурсах і реалізації державної соціально-економічної політики [84, с.203].

Тут необхідно підкреслити, що саме публічні закупівлі дають державі можливість укладати з приватним сектором договори, які здатні вирішувати соціально-економічні проблеми держави та суспільства, забезпечувати проведення наукових досліджень, створювати і впроваджувати новітні технології і розробки. Тож потреба у публічних закупівлях зазвичай виникає тоді, коли в державному секторі відсутні ресурси для виконання покладених на нього завдань.

Публічні закупівлі сприяють розвитку та ефективному функціонуванню стратегічних галузей економіки, системи національної безпеки, охорони здоров’я, освіти, науки, культури, фізичної культури і спорту, охорони порядку тощо. З їх допомогою державний сектор здатен забезпечити свої потреби в

товарах, роботах та послугах, скориставшись бюджетними коштами. Цим же способом держава залучає приватний сектор до надання суспільству необхідних соціальних послуг. Так приходимо до висновку, що виконання державних функцій та нормальне функціонування суспільства стає неможливим без наявності публічних закупівель.

С.М. Чистов при визначенні «державних закупівель» акцентує увагу дещо на іншому, а саме на тому, що це на тому, що це самостійний інструмент державного регулювання економіки. Передбачається, по-перше, формування на основі угод (контрактів) складу і обсягу товарів (робіт, послуг), необхідних для задоволення державних потреб. По-друге, укладання державних договорів на поставку (закупівлю) продукції серед підприємств (організацій, установ). самостійний засіб державного регулювання економіки, який передбачає, по-перше, формування на договірній (контрактній) основі складу та обсягу товарів (робіт, послуг), необхідних для задоволення державних потреб, по-друге, укладання державних договорів на поставку (закупівлю) продукції серед підприємств (організацій, установ) [165, с.128]. В.В. Смиричинський також схильний визначати «державні закупівлі» через призму грошових видатків держави на придбання вироблених у певному році товарів і послуг. Тобто, вчений розглядає «державні закупівлі» як механізм, який знайшов своє застосування у фіскальній політиці, а також як засіб забезпечення матеріального наповнення заходів, спрямованих на розв'язання загальнодержавних міжгалузевих проблем і соціальних питань [171, с.108].

Важливою ідеєю наведених визначень є публічно-правовий характер закупівель, які використовуються державою для регулювання економіки та виконання соціально значущих завдань. Деталізуючи останнє варто зазначити, що держава без залучення приватного сектора об'єктивно не здатна виконати всі завдання, які поставило перед нею суспільство. З іншої сторони, очевидним постає висновок про те, що публічні закупівлі є механізмом перерозподілу бюджетних коштів. Так, держава в залежності від політичних пріоритетів розподіляє кошти між державними органами, а також установами,

підприємствами, організаціями державної форми власності, які зобов'язані виконувати ті чи інші соціально значущі завдання. Відтак публічні закупівлі покликані забезпечити ефективне використання бюджетних коштів та максимально якісне виконання замовниками своїх завдань.

З даного приводу цілком погоджуємось із тезою В. Смиричанського про те, що ринок державних закупівель є не тільки закупівельною (контрактною) системою, але і основним інструментом державного управління і державного підприємництва (господарювання) [170, с.37]. Підприємницький сектор та сектор домашніх господарств сприймають державу не лише як регулятора загальних умов функціонування економічної, соціальної, політичних систем, а й як могутнього господарюючого суб'єкта, частка виробництва якого у різних країнах коливається від 1/3 до 2/3 ВВП, а, отже, вагомого партнера по бізнесу та потенційного замовника послуг [82, с.13]. Останнє означає, що держава є надзвичайно впливовим суб'єктом господарювання, який здатний впливати на формування цінової кон'юнктури на внутрішньому ринку. Так, держава в особі замовників публічних закупівель виходить на внутрішній ринок як великий покупець товарів, робіт, послуг, підвищуючи тим самим попит на внутрішньому ринку. З іншої сторони, держава також може здійснювати товарну інтервенцію, збільшуючи тим самим пропозицію на внутрішньому ринку.

Таким чином очевидним постає висновок, що публічні закупівлі є одним із основоположних інструментів відновлення рівноваги попиту і пропозиції на національному ринку тієї чи іншої продукції (інструмент економічної політики держави). Сутність публічних закупівель як інструменту економічної політики держави проявляється також в тому, що податки та збори населення, які формують Державних бюджет України та бюджет замовників, повертаються суб'єктам господарювання (переможцям) як плата за розміщення державного замовлення на товари (роботи, послуги). Водночас суспільство отримує блага, виконання яких покладено на державу.

Доречним буде також наголосити, що на відміну від приватних суб'єктів господарювання, які своєю метою мають систематичне отримання прибутку, держава при здійсненні публічних закупівель направлена на виконання публічного інтересу. Тобто, метою публічних закупівель є не перепродаж, а придбання продукції для задоволення об'єктивних потреб суспільства. Зазначені ознаки публічних закупівель суттєво відрізняють економічну діяльність держави від приватного підприємництва, оскільки метою публічних закупівель є не максимізація прибутків, а виконання публічного інтересу.

І.В. Вляльокоу своєму дисертаційному дослідженні звертає увагу, що державні закупівлі є процесом, який базується на конкуренції та здійснюється відповідно до встановлених правил і умов. Цей механізм стосується придбання товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів, спрямованих на забезпечення сталої функціональності держави [20, с.17]. Доречним до даної тези є доповнення Я.В. Петруненка, що «державна закупівля – це ринкова операція, що залишає за ринком процес «прийняття рішень», максимально використовуючи перевагу конкуренції між усіма заінтересованими постачальниками товарів або послуг на ринок» [89, с.17].

За ідеального варіанта публічні закупівлі повинні забезпечити обрання того учасника, який запропонував найбільш економічно вигідні умови. Ринкова конкуренція публічних торгів покликана не допустити розтрачання державних коштів за завищеними цінами, монополію на ринку послуг для держави, економію державних коштів. На наше переконання ринковий механізм є найбільш ефективним під час закупівлі будь-яких товарів, робіт, послуг. Останнє означає, що держава зацікавлена в залученні до закупівель якомога більшого кола осіб, зокрема іноземних. Ринок національних закупівель не може бути закритим або будь-яким чином обмеженим для іноземних учасників.

Запропонований підхід Н.Б. Ткаченка та Ю.М. Уманцева розглядає «публічні закупівлі» як систему правовідносин між замовниками і учасниками, яка стосується укладання та виконання державних договорів на надання товарів, робіт і послуг [178, с.83]. Аналізуючи даний підхід зазначимо, що

публічні закупівлі представляють собою єдину систему правових норм, що регулюють організацію та виконання державних закупівель. Ці норми визначають процедури такої організації, проведення закупівель, а також правила для замовників та учасників договорів. Іншими словами, публічні закупівлі є об'єктом адміністративно-правового регулювання, який узгоджує взаємні права та обов'язки між замовниками та учасниками процесу.

Окрім теоретичних підходів, важливо зазначити також нормативні визначення поняття «публічні закупівлі».

Генеральна угода про торгівлю послугами деталізує термін «державні закупівлі» як послуги, придбані для задоволення державних потреб без мети комерційного перепродажу або використання для комерційних цілей [26]. У свою чергу, Генеральна угода з тарифів і торгівлі визначає «державні закупівлі» як закупівлі продукції державними агентствами з метою задоволення державних потреб, але без планів комерційного перепродажу або використання їх у виробництві товарів для комерційного продажу [26].

В Угоді про державні закупівлі, яка 16 березня 2016 року була ратифікована Верховною Радою України, безпосередньо не визначає поняття «державні закупівлі». Натомість у вказаній Угоді зазначено, що її область застосування охоплює закупівлі на різних умовах, договірних основах, включаючи угоди про лізинг, оренду або майновий найм, з правом купівлі або без нього, а також будь-яку комбінацію товарів або послуг [181].

У Законі України «Про публічні закупівлі» також немає точного визначення терміну «публічні закупівлі». У ньому наведено лише загальний зміст, що передбачає здійснення замовниками закупівель товарів, робіт і послуг у встановленому законом порядку[146].

Здійснивши аналіз всіх вище наведених доктринальних та нормативних підходів приходимо до висновку, що публічні закупівлі мають наступні ключові риси:

1) **Нормативна урегульованість** – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно у формі та у спосіб, прямо передбачений законодавством

України. Процедура організації, проведення публічних закупівель, а також укладення договору про закупівлю має чітко виражений адміністративний характер.

2) **Цільове використання коштів** – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно на основі бюджетних призначень і на виконання тих соціально значущих завдань, які на них покладені;

3) **Конкурсний характер** – замовники зобов'язані здійснювати закупівлі на конкурсній та прозорій основі без будь-яких проявів дискримінації;

4) **Економічна доцільність** – замовники зобов'язані обрати того з учасників закупівель, який запропонував найнижчу ціну за свої товари, роботи, послуги, але при цьому повністю відповідає заявленим кваліфікаційним критеріям. Публічні закупівлі повинні забезпечити економію бюджетних коштів, а також недопущення корупції;

5) **Інструмент економічної політики** – публічні закупівлі впливають на рівень попиту та пропозиції на національному ринку для різних видів продукції. Ці механізми дозволяють державі активно регулювати економічні процеси, стимулювати розвиток окремих галузей та забезпечувати стабільність ринку.

6) **Адміністративний метод регулювання** – процедури публічних закупівель здійснюються в імперативно визначеному порядку, замовники закупівель не мають права відходити від встановленого порядку, а дискреційні повноваження наявні у замовників виключно в частині визначення необхідності у закупівлі товару, роботи, послуги.

Для характеристики публічних закупівель як об'єкта адміністративно-правового регулювання наведемо основні підходи до розуміння предмету адміністративного права.

С.Т. Гончарук предмет правового регулювання адміністративного права України визначає як суспільні відносини управлінського характеру, які утворюються переважно у сфері державного управління та виконавчої влади. Ці відносини включають здійснення завдань та функцій виконавчої влади,

організацію діяльності державних органів, інших державних установ і органів місцевого самоврядування, використання адміністративного примусу, захист прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади, а також здійсненням окремими недержавними формуваннями делегованих їм повноважень і функцій і виконавчої влади [27, с.7-8].

Є.Б. Кубко вважає, що предмет адміністративного права охоплює перетворені за нових умов суспільні відносини державного управління, які виникають, змінюються або припиняються під впливом практичної реалізації державними органами (перш за все органами виконавчої влади) повноважень державного характеру відповідно до закріпленої за ними компетенції, пов'язаної зі здійсненням функцій державного управління [64, с. 6].

У роботах Ю.П. Битяка предмет адміністративного права охоплює:

а) діяльність органів виконавчої влади;

б) внутрішньо-організаційну діяльність державних органів, підприємств, установ, організацій;

в) здійснення недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади;

г) управлінську діяльність органів місцевого самоврядування;

ґ) здійснення правосуддя у формі адміністративного судочинства [10, 25–26].

В. Колпаков і Т. Мацелик пишуть про те, що предмет адміністративно-правового регулювання, або адміністративного права, становлять відносини, пов'язані з виконанням адміністративних зобов'язань публічної адміністрації перед суспільством. Вчені визначають такі групи відносин, які є складовими предмета адміністративного права:

1) відносини публічного управління;

2) відносини, пов'язані з наданням адміністративних послуг;

3) відповідальність публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність;

4) відповідальність суспільства (як індивідуальних, так і колективних суб'єктів) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку та правил [53, с.114].

Таким чином, діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до закріпленої за ними компетенції у сфері публічного управління охоплюється предметом адміністративного права. Не важко дійти висновку, публічні закупівлі проходять за державні кошти згідно з річним закупівельним планом та з ціллю задоволення у ресурсах суспільства та його потреб, а також розв'язання інших завдань соціально-економічного спрямування, вони також підпадають під сферу регулювання адміністративного права.

На основі проведеного вище дослідження та проміжних висновків, пропонуємо в адміністративному праві розглядати публічні закупівлі як адміністративні процедури, які організовані та проводяться для здійснення державних закупівель товарів, робіт та послуг. Метою таких процедур є досягнення найвигідніших ринкових умов для задоволення публічного інтересу. Цей підхід викладає правила, якими керуються учасники публічних закупівель при укладенні та виконанні договору. Також важливою його частиною є публічна звітність, яка відображає результати виконання укладеного договору та дотримання правил та процедур публічних закупівель.

Правову основу організації та проведення публічних закупівель складають Конституція України, Закон України від 25.12.2015 № 922 «Про публічні закупівлі», постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166 «Про затвердження Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків», наказ Мінекономрозвитку від 15.03.2016 № 440 «Про утворення комісії із забезпечення здійснення авторизації електронних майданчиків, підготовки рішень щодо їх підключення/відключення до/від електронної системи закупівель, усунення технічних збоїв в електронній системі закупівель», наказ Мінекономрозвитку від 17.03.2016 № 454 «Про затвердження Порядку

визначення предмета закупівлі», наказ Мінекономрозвитку від 18.03.2016 №473 «Про визначення вебпорталу Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель та забезпечення його функціонування», наказ Мінекономрозвитку від 18.03.2016 № 477 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», наказ Мінекономрозвитку від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», а також наказ Мінекономрозвитку від 13.04.2016 №680 «Про затвердження примірної тендерної документації».

Інституційну основу адміністративно-правового регулювання публічних закупівель складають:

1) Міністерство економічного розвитку та торгівлі України, яке виконує функцію спеціально уповноваженого центрального органу у сфері публічних закупівель, що відповідає за регулювання та координацію цієї галузі суспільних відносин;

2) Державна казначейська служба України, яка здійснює контроль за річними планами закупівель державних замовників, перевіряє виконання ними вимог законодавства щодо оприлюднення інформації про закупівлі, достовірності відомостей у договорах про закупівлю. І згідно з результатами перевірки, реєструє юридичні та фінансові зобов'язання замовників або ж інформує Міністерство економічного розвитку та торгівлі України та Антимонопольний комітет України про виявлені порушення;

3) Антимонопольний комітет України – орган, до якого можна звертатися для оскарження рішень у сфері публічних закупівель. Оскарження рішень комітету за інтересами зацікавлених осіб також має місце у судовому порядку за інтересами зацікавлених осіб;

4) Державна служба статистики України, яка відповідає за збір інформації про результати закупівельних процедур. Також вона затверджує форми статистичної звітності у сфері закупівель та виконує інші завдання та функції, що передбачаються законодавством України;

5) Рахункова палата України та Державна аудиторська служба України – проводять перевірки та ревізії стосовно використання державних коштів у сфері публічних закупівель.

Характеризуючи **публічні закупівлі як об`єкт адміністративно-правового регулювання**, можна виділити такі ознаки адміністративно-правових відносин:

1) Існування державного органу як необхідного суб'єкта правовідносин;

2) Лише юридичні акти державних органів індивідуального значення є дійсними;

3) Державний управлінський орган зобов'язаний здійснювати свої матеріально-правові та процесуальні права;

4) Кожен з суб'єктів правовідносин має право виступати у декількох ролях одночасно: наприклад, як суб'єкт «владних відносин», тобто як суб'єкт, що має право накладати покарання;

5) Учасники адміністративних правовідносин не є рівноправними суб'єктами, тобто одна сторона має перевагу перед іншою;

6) Можливе виникнення таких правовідносин з ініціативи однієї сторони, без необхідності отримання згоди чи залучення іншої сторони, тобто незалежно від її волевиявлення;

7) Адміністративно-правові відносини проявляють себе у кількох відносинах;

8) Правозобов’язаний суб’єкт повинен виконувати свої обов'язки відповідно до затверджених норм та правил. Якщо ж є порушення або невиконання обов'язків – застосовуються санкції [48, с. 19].

Не важко прослідкувати, що наведені ознаки адміністративних відносин є справедливими для процесу публічних закупівель. По-перше, адміністративний метод регулювання поширюється на замовників, які є розпорядниками бюджетних коштів. По-друге, замовники закупівель зобов’язані виконувати ті соціально-економічні завдання, які нормативно на них покладені. По-третє, замовники публічних закупівель не є вільними і мають право діяти виключно

на основі річного плану. По-четверте, публічні закупівлі є об’єктом державного та громадського контролю і за наявності найменших підстав можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку.

Варто акцентувати увагу, що публічні закупівлі Україні носять децентралізований характер. Останнє означає, що розпорядники бюджетних коштів усіх рівнів повинні здійснювати закупівлі і розробляти та публікувати річні плани закупівель. Децентралізована модель публічних закупівель дає можливість кожному розпоряднику бюджетних коштів самостійно управляти отриманими бюджетними асигнуваннями та планувати закупівлі необхідних товарів, робіт та послуг. Зрозуміло, що складення річного плану потребує наявності високо кваліфікованих керівників розпорядників бюджетних коштів (замовників закупівель).

З огляду на те, що публічні закупівлі перебувають в площині адміністративного права, їм притаманний імперативний метод регулювання. Основною метою адміністративно-правового регулювання публічних закупівель є, з однієї сторони, забезпечення виконання державою своїх функцій і, з іншої сторони, захист державного (загальносуспільного) інтересу. Захист загальносуспільного інтересу у сфері публічних закупівель досягається через реординаційні відносини – учасники закупівель можуть вимагати від держави (замовників закупівель, контролюючих органів) діяти виключно у спосіб, прямо передбачений законодавством, а також вимагати юридичного захисту цих прав у випадку їх порушення.

Так А.О. Олефір наголошує на існуванні особливої форми обмеження договірної свободи замовника в контексті закупівель. Згідно з його позицією, коли замовнику потрібно придбати річ, яка становить предмет закупівлі, йому слід дотримуватися спеціального порядку проведення державних закупівель. Тобто замовник не може придбати товари, роботи або послуги іншими засобами, способами, методами, окрім тих, які передбачені спеціальним законодавством [84, с. 73].

Адміністративно-правове регулювання публічних закупівель поширюється на суспільні відносини у сфері публічного адміністрування у зв'язку із здійсненням представниками публічної адміністрації (замовниками) своїх публічних функцій. Виникнення відносин із публічних закупівель пов'язане із об'єктивізацією волі публічної адміністрації в реальній поведінці конкретних владних посадових осіб. В даних правовідносинах держава виступає представником публічного інтересу і всі дії державних органів повинні узгоджуватись із положеннями Конституції України. Іншими словами, діяльність органів публічної адміністрації має забезпечувати загальне благо народу України, а не приватний інтерес окремих посадових осіб. На нашу думку, адміністративний метод регулювання публічних закупівель якраз і направлений на захист державного (загальносуспільного) інтересу від зловживання посадових осіб державного апарату.

К.Ю. Хусанова необхідність застосування методу публічного (адміністративного) права в правовому регулювання державних закупівель обґрунтовує наступними факторами:

1) порядок здійснення державних закупівель визначається на законодавчому рівні шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів, тобто встановлення приписів, дозволів та заборон;

2) здійснення фінансового регулювання торгово-економічних відносин є державною функцією;

3) закупівля товарів, робіт та послуг за державні кошти здійснюється з метою забезпечення державних потреб;

4) регулювання цих відносин викликане обов'язковістю керованості за процесами руху коштів державного та місцевих бюджетів;

5) здійснюється управління матеріальними потоками;

6) забезпечується контроль за видатками [186, с.119].

С. О. Іванов та І. В. Сніцар також пишуть про те, у процесі формування державного замовлення та укладання договорів на закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти простежується наявність спеціальних умов, які

виходять за межі звичайних цивільно-правових договірних відносин. Ці умови підпадають під правове регулювання норм публічного права. Таким чином, закупівлі здійснюються за особливими правовими рамками, відмінними від звичайних цивільно-правових відносин, та розглядаються з позицій публічного права [44, с. 243].

Згідно з поглядами О.А. Беляневича, порядок укладення договору визначається як систематизовані нормативні дії, які сторони виконують з метою встановлення господарсько-договірних відносин та задля визначення змісту договірних зобов'язань. Спосіб укладення договору виступає як врегульована правилами організація взаємодії між суб'єктами господарювання в рамках укладання договорів. Для прикладу, проведення спеціальних процедур публічних торгів, які відносяться до конкурентного способу укладення господарських договорів [9, с. 209].

Не погоджуючись із наведеною позицією О.А. Беляневич відзначимо, що на нашу думку імперативний метод публічних закупівель чітко виражений саме на етапах прийняття рішення про необхідність у закупівлі, підготовки до проведення закупівлі, проведенні закупівлі, а також укладення із переможцем договору про закупівлю. На кожному із зазначених етапах державні замовники діють як владні суб’єкти. Перелічені особливості характеризують правовідносини у сфері організації та проведення публічних закупівель як адміністративні.

Імперативний метод регулювання публічних закупівель покликаний не допустити розтрати замовниками бюджетних коштів, придбання товарів, робіт, послуг за завищеними цінами, лобіювання інтересів окремих приватних суб’єктів господарювання, вимивання бюджетних коштів на компанії-одноденки. З огляду на це замовники публічних закупівель, які є розпорядниками бюджетних коштів, не можуть мати найменших дискреційних повноважень. На нашу думку, від ефективності адміністративного регулювання процесу публічних закупівель залежить якість виконання державою соціально-економічних функцій, а також наповнюваність Державного бюджету.

У контексті наукового дослідження, важливо відзначити погляди В.С. Мілаша, який вказує на віднесення договорів про закупівлю до категорії договорів з конкурсною офертою. Відтак конкурсна оферта представляє собою пропозицію про укладення договору, яка надсилається оферентами до одного адресата. Цей адресат обирає найкращу з пропозицій та акцептує її після проходження конкурсу. Таким чином, замовник зобов'язується укласти договір не з кожним, хто подає пропозицію, а з тим учасником, що пропонує найкращі умови. Такі оферти включають і тендерні пропозиції, які вважаються акцептованими, якщо замовник надає письмове підтвердження учаснику в акцепті тендерної пропозиції після визначення його переможцем процедури закупівлі. Це специфічний підхід до укладення договорів у сфері закупівель забезпечує ефективну взаємодію сторін, яка ґрунтується на конкуренції та виборі найкращих умов [79, с. 81].

На нашу думку, адміністративно-правове регулювання публічних закупівель чітко виражено в цілеспрямованому впливі норм адміністративного права на процес закупівель за державні кошти, що реалізується з ціллю забезпечення адміністративно-правовими засобами повного виконання державою покладених на неї суспільством завдань і функцій. Тобто, договір про публічні закупівлі не є звичайним цивільно- або господарсько-правовим договором з конкурсною офертою, оскільки передумови укладення договору про публічні закупівлі мають чітко виражений адміністративний характер.

При цьому варто підкреслити, що з моменту укладення договору про закупівлю між державним замовником та переможцем закупівлі виникають класичні приватно-правові відносини, які перетворюють замовника на суб’єкта цивільного права. Іншими словами, після укладення договору про закупівлю за державні кошти, який є завершальною стадією процедур закупівель, між сторонами виникають цивільні права та обов’язки і після цього будь-який адміністративний метод у даних правовідносинах відсутній.

Деякі дослідники, у своїх роботах, розглядаючи закупівлі, наводять інші підходи. Так наприклад, В.К. Малолітнева звертає увагу на необхідність

визначення предметної юрисдикції справ залежно від наявності або відсутності договірних відносин, на що можуть вплинути факт визнання тендеру недійсним. Інакше кажучи, якщо оскаржується лише процедура закупівлі (рішенню тендерного комітету замовника), а договір за результатами такої процедури ще не укладено, то такий спір підлягає розгляду в адміністративних судах. Але якщо оскаржується і сама процедура закупівлі, і договір, укладений за її результатами, то такий спір вже підпадає під юрисдикцію господарських судів, оскільки недійсність процедури закупівлі призводить до недійсності договору про закупівлю [72, с.106]. Згідно з думкою вченої, спори, пов'язані з питанням про визнання процедури закупівлі недійсною, незалежно від того, чи було укладено за її результатами договір про закупівлю, не підпадають під юрисдикцію адміністративних судів, з таких причин:

1) Замовник у таких відносинах не має владних повноважень щодо учасників, оскільки їх рішення не є обов'язковими для учасників у процесі організації та проведення закупівельної процедури. Учасник має право відмовитись від підписання договору про закупівлю, навіть якщо його оголосили переможцем;

2) Проведення процедури закупівлі вважається способом укладення договору, що передбачено статтею 185 Господарського кодексу України, і враховує особливості укладання господарських договорів на публічних торгах згідно з вимогами Закону України «Про публічні закупівлі»;

3) Зобов'язання учасників публічних закупівель виникають з юридичного складу, елементи якого не тільки існують одночасно, але й з'являються в певній послідовності;

4) Відповідно до статті 20 Господарського процесуального кодексу, до юрисдикції господарських судів відносяться справи, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності [72, с.110-111].

З наведеною позицією В.К. Малолітневої ми не можемо погодитись, оскільки укладення договору про закупівлю є актом реалізації замовниками

своєї цивільної правосуб'єктності на придбання товарів, робіт та послуг для забезпечення публічних потреб. Однак реалізувати надане право державні замовники можуть лише через відповідну процедуру, встановлену законом. Не даремно А. Демін відзначив, що при укладенні договору про закупівлю між державою і приватним сектором виникають особливі відносини. При укладенні договору про закупівлю державний орган діє як суб'єкт публічного права на основі норм адміністративного права, його правовий статус визначається компетенцією [34, с.153]. Іншими словами, адміністративно-правові обмеження стосуються державних замовників, які є суб'єктами публічного права.

На противагу наведеної позиції В.К. Малолітневоїварто також зазначити, що адміністративно-правове регулювання організації та проведення публічних закупівель виступає саме способом укладення договору про публічні закупівлі. Господарський кодекс України передбачає, крім загального порядку укладання господарських договорів, особливості укладання договорів на біржах, ярмарках та публічних торгах. Відповідно до ст. 185 ГК України при укладенні господарських договорів на біржах, оптових ярмарках та публічних торгах застосовуються загальні правила укладання договорів, що базується на вільному волевиявленні з урахуванням нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність відповідних бірж, ярмарків та публічних торгів [71, с.107].

Однак, на нашу думку, з моменту укладання договору про закупівлю починає діяти цивільно-правовий механізм регулювання. У процесі виконання таких договорів між контрагентами не існує і не повинно існувати будь-яких адміністративно-правових відносин влади й підпорядкування. Виконавцем договору про публічні закупівлі виступає особа, яка не підвладна волі державного замовника. Для державного замовника укладення договору про закупівлю є обов'язком, прямо передбаченого в Законі України «Про публічні закупівлі». Що ж стосується суб'єкта приватного права, який став переможцем публічних закупівель, то укладення і виконання договору є проявом реалізації цивільної, а не адміністративної правосуб'єктності.

Для повноти нашого дослідження варто відзначити, що в юридичній літературі можна знайти позицію вчених, які обґрунтовують, що договір про публічні закупівлі є адміністративним договором [73, с. 90; 2, с. 292; 85, с. 399].

Для відповіді на питання, чи є договори про публічні закупівлі адміністративними, необхідно звернутись до визначення поняття «адміністративний договір». Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України «адміністративний договір – адміністративний договір - спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону»[49]. Термін «адміністративний договір» використовується для позначення угоди про встановлення, зміну або припинення адміністративних правовідносин. Цей термін може бути використаний в контексті специфічного суб'єктного складу, коли стороною угоди є суб'єкти публічного права, що діють у межах своєї законодавчої компетенції [44, с.241]. М.А. Бояринцева пише, що принциповою ознакою адміністративного договору є його зміст, що полягає у правах та обов'язках сторін, які є наслідком управлінських функцій суб'єкта владних повноважень – учасника такого договору, а також мета такого договору – задоволення саме публічних інтересів, а не приватних інтересів будь-якої особи, зокрема суб'єкта владних повноважень [11, с.83].

З даного приводу також висловився Верховний суд України. Так, у своєму інформаційному листі Він уточнив, що у випадку, коли суб'єкти, включаючи органи державної влади, місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, укладають договір у рамках Цивільного кодексу України (навіть у разі здійснення своїх повноважень), і під час такого укладання разом погоджують зміст, обсяг прав і обов'язків за цим договором, маючи змогу взагалі відмовитись від його укладання, то такий договір може бутицивільним чи господарським, але аж ніяк не адміністративним. Це зумовлено відсутністю

відносин влади і підпорядкування, які є характерними саме для адміністративних договорів. У наведеній вище ситуації кожен з учасників є рівним по відношенню до другого [194].

В розрізі зазначеного ми схильні підтримати позицію В.К. Малолітневої, яка звертає увагу на те, що проведення закупівельної процедури передбачає дії, спрямовані на визначення змісту договірних зобов'язань. Під час аукціону або торгів встановлюється ціна закупівлі, при цьому також можуть визначатися інші критерії, такі як гарантійні терміни, методи доставки тощо, якщо вони є чинниками оцінки пропозицій. Та у деяких випадках замовник зовсім не може зазначити технічні або якісні характеристики предмету закупівлі, тоді проводяться конкурентні діалоги, переговори з потенційними учасниками. Основна мета закупівельних процедур полягає в узгодженні змісту, умов договору та виборі учасника для укладання договору [72, с.108].

Таким чином ми не можемо погодитись з тим, що договір про закупівлю є різновидом адміністративного договору. По-перше, між сторонами не виникає владних відносин підпорядкування, а замовник закупівлі не має жодних адміністративних засобів впливу на виконавця договору; по-друге, переможець закупівлі може відмовитись підписувати договір і виконувати його умови; по-третє, з моменту підписання договору сторони зв’язані положеннями цивільного та господарського договірного права.

Публічні замовники укладають із переможцями тендеру господарсько-правові договори, які підпорядковуються дії загальних норм приватного договірного права і безпосередньо регламентуються загальними для них нормами. При цьому, на наше переконання, процес проведення публічних закупівель є адміністративною процедурою, учасники якої мають нормативно визначені права та обов'язки, у рамках врегульованої організації здійснення суб’єктами дій, які спрямовані на реалізацію компетентності держави у придбанні товарів, робіт і послуг за умови найменших витрат та найбільшого показника ефективності.

1.3. Поняття адміністративних процедур публічних закупівель

Запроваджена із прийняттям Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VII (далі – Закон України «Про публічні закупівлі»)[146] система публічних закупівель має низку процедур, які ми пропонуємо називати «адміністративними процедурами публічних закупівель». Однак, у науковій літературі, наразі, відсутній чіткий перелік таких процедур. Закон України «Про публічні закупівлі» також не дає чіткої відповіді на це питання. Більше того, попередній аналіз нормативно-правових актів України дає підстави стверджувати, що адміністративні процедури, які можна охарактеризувати як такі, що стосуються публічних закупівель, містяться не тільки у профільному закупівельному законодавстві. Відсутність інформації щодо кількості та характеру адміністративних процедур публічних закупівель у наукових джерелах та на рівні нормативно-закріпленого переліку сприяє правозастосовній невизначеності та створює умови для непідконтрольності цих процедур громадськості. Таким чином, наукове обґрунтування адміністративно-правового характеру процедур публічних закупівель є одним із ключових завдань даного дисертаційного дослідження.

Варто відзначити, що за час написання дисертаційного дослідження в активній фазі знаходилась розробка проєкту закону, присвяченому врегулюванню загальних положень адміністративної процедури. Так, 14 травня 2020 року до Верховної Ради України було подано проєкт закону «Про адміністративну процедуру» (номер реєстрації 3475), який в результаті 17 лютого 2022 року був повторно прийнятий Верховною Радою України з пропозиціями Президента України і набуває чинності 15 грудня 2023 року.

З метою своєчасного реагування на поточні зміни та удосконалення наукового бачення проблематики адміністративних процедур публічних закупівель, проведення наукового дослідження «в режимі реального часу», тобто безпосередньо у період проведення реформи, робить дане дослідження унікальним у своєму роді.

Актуальність проведення дослідження по темі даного підрозділу обумовлена відсутністю подібного дослідження та об’єктивною необхідністю його проведення для вдосконалення практики правозастосування у сфері публічних закупівель. При цьому, необхідно розуміти, що дослідження поняття адміністративної процедури публічних закупівель без виявлення змісту поняття адміністративної процедури, як такої, є менш ефективним: визначення загальних положень адміністративної процедури сприятиме формуванню базового загального знання, що буде застосовуватись для кожної із процедур публічних забудівель, а дослідження окремих видів процедур публічних закупівель сформує знання про їх особливості. З метою виявлення адміністративних процедур публічних закупівель серед інших правових явищ у даній сфері необхідно, перш за все, визначитись із змістом поняття адміністративної процедури. Відтак, розглянемо, по-перше, доктринальні підходи, а, по-друге, нормативне визначення вказаного поняття.

Перш за все необхідно зазначити, що дослідженню поняття адміністративної процедури приділяли увагу у своїх працях: С.Г. Братель [13], С.М. Гусаров[29], О.С. Лагода [69], О.В. Левченко[70], О.І. Миколенко [78], Ю.М. Фролов[185] та інші науковці.

З етимологічної точки зору, слово «процедура» пов'язане з французьким іменником «procedure», що означає «процес, порядок». Це слово походить від французького дієслова «proceder» та має значення «діяти, вчиняти». «Proceder», у свою чергу, походить від латинського слова «procedere» – «виходити із, просуватись». Так, латинське «pro» перекладається як «вперед, для, замість», а «cedere» - як «йти». При цьому в індоєвропейському дієслівному корені «sed» міститься значення «переміщатись, йти» [37, с. 613-614]. У лексикології «процедура» вживається для позначення «всякої тривалої, послідовної справи, порядку, обряду», [30, с. 526], «встановленої, прийнятої послідовності дій для здійснення або оформлення якоїсь справи», [36, с. 543], «офіційного порядку дій, виконання, обговорення чогось», [83, с. 577], «офіційно встановленого чи

узвичаєного порядку здійснення, виконання або оформлення чого-небудь; ряду яких-небудь дій, ходу виконання чого-небудь» [169, с. 343].

Дані визначення мають ряд спільних сутнісних рис: це ряд послідовних дій; спрямованість на досягнення певного результату. Для «юридичної процедури» характерною рисою є нормативна урегульованість. На думку О.С. Лагоди, правова процедура характеризується наступними ознаками: попередньо визначена модель застосування права у реальному житті, через яку досягається необхідний результат; наявність юридичної сили, тобто існує завдяки нормам, що визначають процедурну діяльність; закріплена у законі; має межі регулятивного впливу; має ознаку синхронізованості, тобто з виникненням основної норми відразу приймається процедурна; зокрема, узгоджена з нормативною моделлю, яка закріплюється нормативно-правовим актом (ознака законності); демократична [69, с. 12-13].

Ми вважаємо, що доцільніше вживати термін «юридична процедура», оскільки категорія «правовий» характеризує стан дотримання прав та свобод людини, що може стосуватись і поняття юридичної процедури. Погоджуємось в тому, що юридична процедура є дійсно певною закріпленою у законодавстві обов'язковою моделлю, необхідною для отримання бажаного результату поведінки. Однак, відзначимо, що вказаний перелік ознак має ряд недоліків, оскільки юридична процедура впроваджується прийняттям нормативно-правового акту, поняття законності не може бути до неї застосоване, оскільки ця процедура і є, по суті, законом. Поняття законності застосовується при характеристиці юридичного провадження – застосування юридичної процедури в реальному житті для розв'язання певної юридичної задачі. В той же час, юридична процедура може бути законною, однак не містити ознак правової, тобто порушувати права людини, позбавляти можливості задовольнити її інтереси. Характеристики синхронізованості та демократичності є, здебільшого, бажаними, аніж сутнісними ознаками вказаного поняття, тому вважаємо за доцільне їх не використовувати. Відтак, зазначаючи про юридичну процедуру,

ми маємо на увазі юридично регламентований порядок дій, направлений на досягнення певного корисного для суспільства правового результату.

При розгляді адміністративно-правових процедур про наявність всіх вище зазначених ознак вказував український науковець О.І. Миколенко. Так, надаючи визначення адміністративно-правових процедур, вчений розглядав їх як систематизований алгоритм дій суб'єкта нормотворчої та правозастосовної діяльності, що регулюється адміністративно-правовими нормами. При цьому такі дії структуруються відповідними процедурними відносинами та стосуються прийняття нормативно-правових актів управління, а також вирішення адміністративних справ. Тож, розглядаючи структуру зазначеного правового явища, вчений зауважив, що основним та першим критерієм побудови її елементів є завдання та цілі, які вирішує і досягає певна група послідовних процедурних дій [78, с. 20-21].

Принагідно зазначимо, що адміністративно-правові норми не є нормами, що кардинально відрізняються від інших правових норм, оскільки мають, по суті, таку ж структуру, що і інші норми права. Тому визначення «адміністративні процедури – це процедури, які регулюються нормами адміністративного права», хоч і є правильним твердженням, однак не несе сутнісної диференціюючої ознаки, яка б розкривала зміст поняття «адміністративна процедура». Зовсім інша ситуація із зазначенням у дефініції поняття «адміністративні процедури» призначення процедур, що на нашу думку, і є тією сутнісною ознакою, яка дає підстави для розрізнення та групування процедур, тобто, наприклад, відокремлення адміністративних процедур від господарських процедур, адміністративних процедур від інших публічних процедур тощо.

Варто підкреслити, що досягнення певного результату розглядається нами як досягнення поставлених цілей та завдань. Результат адміністративних процедур полягає у реалізації норм матеріального права, реалізації прав громадян та інших зацікавлених суб’єктів. Так, наприклад, метою існування публічної процедури відкритих торгів є забезпечення публічного суб’єкта

необхідними йому матеріальними об’єктами (роботами, послугами), а також реалізація прав широкого кола зацікавлених осіб у прийнятті участі у публічних закупівлях та «виграші» у даних закупівлях найкращого претендента та забезпечення реалізації його права на отримання в подальшому винагороди через укладання договору із суб’єктом публічної закупівлі.

В той же час, вбачається, що О.І. Миколенко надає також і інші характерні ознаки зазначеного явища, які виділяють поняття адміністративно-правових процедур із поняття юридичних процедур. Так, автор, по-перше, вказує на особливий суб’єктний склад адміністративно-правових процедур: суб’єкти нормотворчої та правозастосовної діяльності. По-друге, вказує на конкретний результат адміністративно-правових процедур та, як наслідок, – на їх сферу: прийняття нормативних актів управління та вирішення адміністративних справ [78, с. 20]. Вважаємо за необхідне відзначити, що окреме застосування вказаних вище ознак не дає нам цілої картини поняття адміністративно-правової процедури. Так, суб’єктний склад, запропонований вказаним автором є не досить точним, оскільки суб’єктом правозастосування може бути і суд у процесі здійснення правосуддя, однак його діяльність не регламентується адміністративною процедурою. Тому при визначенні поняття адміністративної процедури необхідно брати до уваги всі ознаки в сукупності.

Поняттю адміністративно-правових процедур, на думку О.С. Лагоди, притаманні всі ознаки правової процедури. Науковець зазначає, що «адміністративна процедура – це визначений законодавством порядок розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справа органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акту або укладанням адміністративного договору» [69, с. 25].

Зі змісту зазначеного визначення, як і із визначення О.І. Миколенка, вбачається ряд критеріїв, що визначають додаткові виокремлюючі ознаки адміністративно-правових процедур: сфера застосування адміністративно-правових процедур, суб’єктний склад, результат адміністративно-правових процедур. Так, автор зазначає, що адміністративні процедури провадять органи

виконавчої влади та органи місцевого самоврядування; сферою існування адміністративних процедур є сфера вирішення адміністративних справ, а результатом – прийняття адміністративного акту або укладення адміністративного договору. Аналогічних висновків доходять такі науковці, як С.М. Гусаров [29, с. 17], В.В. Галунько [21, с. 85], С.Г. Братель [13, с. 63], О.В. Левченко [70, с. 64]. Так, С.М. Гусаров адміністративну процедуру розглядає як «встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акту або укладанням адміністративного договору» [29, с. 17]. На думку Н.П. Селіванової, адміністративною процедурою є визначений порядок здійснення адміністративних дій суб'єктами публічної адміністрації, в результаті яких виникають, змінюються або припиняються адміністративні правовідносини між публічною адміністрацією та іншими суб'єктами права [168, с. 124]. Відповідно до позиції авторів Великої української енциклопедії, «адміністративна процедура – це офіційно встановлений порядок розгляду та вирішення органами публічної адміністрації справ фізичних та юридичних осіб, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладання адміністративного договору» [176].

Дещо більш розширено трактує поняття адміністративної процедури Л.Л. Попов, який вважає, що адміністративна процедура – це процедура здійснення різних видів позитивної управлінської діяльності (сюди він включає і процедури з реалізації прав та обов'язків громадян, і процедури контрольної діяльності), зокрема, процедури, які тісно переплітаються саме з організацією роботи органів виконавчої влади [94, с. 222]. Зі змісту зазначеного визначення вбачаються декілька направлень адміністративно-правових процедур: автор розділяє зовнішні адміністративно-правові процедури та внутрішні адміністративно-правові процедури. Зауважимо, що внутрішні адміністративно-правові процедури не є притаманними тільки органам виконавчої влади, оскільки не тільки органи виконавчої влади мають

внутрішню ієрархічну структуру субординації. Зазначена структура субординації притаманна будь-яким організаціям: фактично у кожній юридичній особі є директор та його підлеглі, які також, зазвичай, знаходяться у певному підпорядкуванні один одному (організаційна структура колективу).

На думку Ю.М. Фролова, адміністративні процедури мають особливі характеристики. Так, їх основними ознаками є:

1) Публічний характер і особливий суб'єктний склад, що означає, що вони відбуваються в публічній сфері, пов'язані з діяльністю органів публічної адміністрації і супроводжуються використанням владних повноважень з урахування публічних інтересів;

2) Нормативний характер, що означає, що ці процедури регулюються адміністративно-правовими нормами, які чітко визначають діяльність уповноважених органів та посадових осіб;

3) Індивідуальний характер, оскільки рішення, яке приймається в рамках цих процедур, стосується конкретних фізичних або юридичних осіб, що мають відношення до публічної адміністрації;

4) Безспірний характер, що означає, що предметом адміністративних процедур є індивідуальні адміністративні справи, в яких не вирішуються суперечки або не розглядаються скарги на дії та рішення публічної адміністрації;

5) Стадійний характер, який передбачає послідовну реалізацію декількох етапів, де кожний наступний має своєю відправною точкою правовий результат попереднього етапу;

6) Особлива спрямованість, що полягає у забезпеченні реалізації прав або обов'язків певного суб'єкту правовідносин у сфері державного управління. Результатом адміністративних процедур є прийняття нормативного акту, який є обов'язковим для виконання [185, с. 698]. Адміністративно-правовим процедурам публічних закупівель притаманні всі зазначені вище ознаки. Разом із цим, необхідно зазначити, що у сфері публічних закупівель існує процедура оскарження закупівлі до Антимонопольного комітету України. Вказана

процедура опосередковує вирішення певного спору, який виникає з приводу блокування можливості реалізувати права зацікавлених осіб зі сторони замовника публічних закупівель, тому вказані вище ознаки «безспірного характеру» та «особливої спрямованості» не можуть розглядатись у якості загальних ознак адміністративних процедур у сфері публічних закупівель. Додатковим аргументом на підтвердження є те, що у науці адміністративного права існує розподіл адміністративних процедур за критерієм наявності спору на юрисдикційні та неюрисдикційні [12, с. 215-216], де процедуру оскарження закупівлі до Антимонопольного комітету України необхідно розглядати як різновид юрисдикційної адміністративної процедури.

Аналогічно до позиції Ю.М. Фролова розглядає ознаки адміністративно-правової процедури С.Г. Братель. Однак вчений вказує, що адміністративна процедура має чітку спрямованість на врівноваження прав і обов'язків громадян і повноважень суб'єктів публічної адміністрації; має результат, який передбачає відповідний адміністративний акт [13, с. 63]. Так, особливістю адміністративно-правових процедур є те, що через них адміністративні повноваження органів публічної адміністрації реалізуються і цим забезпечуються права та свободи зацікавлених осіб. Також наслідком адміністративно-правових процедур є не стільки нормативний акт, скільки адміністративний акт – тобто певне оформлене рішення адміністративної справи, яку зазначений орган розглядав.

До 2022 року в законодавстві України не було закріпленодефініції поняття «адміністративна процедура» і не було врегульовано загальних засад здійснення адміністративних процедур[6, с. 10]. В ключі цього, першим заступником Голови Верховної Ради України Р.О. Стефанчуком 25 лютого 2020 року було анонсовано розгляд Верховною Радою України проєкту Кодексу України про адміністративні процедури. На момент написання даного дисертаційного дослідження, до Верховної Ради України за поданням Кабінету Міністрів України подано черговий проєкт закону «Про адміністративні процедури» від 14.05.2020 № 3475, який в результаті 17 лютого 2022 року був

повторно прийнятий Верховною Радою України з пропозиціями Президента України і набуває чинності 15 грудня 2023 року [157, 100].

В основу прийнятого Закону України «Про адміністративну процедуру» покладено проєкт закону, внесений Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України 28.12.2018 (№ 9456) [158], та який було відкликано 29.08.2019 і в подальшому передано на опрацювання у Міністерство юстиції України та Міністерство цифрової трансформації України. Законопроєкти аналогічного змісту вже вносились на розгляд парламенту: № 8413 від 29.12.2001 [153]; № 5462 від 29.04.2004 (відкликаний 08.02.2005)[154], № 2789 від 18.07.2008 (відкликаний 08.02.2010)[155], № 11472 від 03.12.2012 (відкликаний 12.12.2012) [156].

17 лютого 2022 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про адміністративну процедуру»з пропозиціями Президента України. Даний Закон було підписано Президентом України 13 червня 2022 року і набуває чинності 15 грудня 2023 року, оскільки для його реалізації та впровадження в життя необхідно підготувати численні зміни до спеціального законодавства. Ухвалення Закону «Про адміністративну процедуру» наближує Україну до стандартів Європейського Союзу, де подібні норми успішно функціонують в усіх державах-членах ЄС.

Вказаний закон має на меті врегулювання процедур, які застосовуватимуться у відносинах органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших суб’єктів, які згідно із законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з фізичними, юридичними та іншими особами щодо забезпечення реалізації та захисту прав і законних інтересів осіб та виконання ними визначених законом обов’язків, а також повинен регламентувати процедури розгляду адміністративних скарг.

Закон України «Про адміністративну процедуру» містить поняття адміністративної процедури, яке трактується як визначений законом порядок розгляду та вирішення справи. Відтак вбачається, що поняття адміністративної процедури розглядається через поняття адміністративної справи – «справа, що

стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу, розгляд якої здійснюється адміністративним органом» (стаття 2 «Визначення термінів»).

Згідно з поглядами експертів Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України О.П. Мірошниченка та І.Й. Снігур, паралельне використання цих понять у законопроєкті викликає протиріччя через їх малозрозуміле співвідношення. Тому вони доречно вказують на необхідність уточнення питання: адміністративна процедура складається з адміністративних проваджень, чи все-таки адміністративне провадження складається з таких процедур. З їхнього боку, йдеться про те, що визначення адміністративної процедури як порядку здійснення адміністративного провадження разом із визначенням провадження як сукупності процедурних дій, приводить до логічного висновку, що адміністративна процедура - це порядок здійснення адміністративних процедур, що може бути некоректним з точки зору законодавчої техніки [18, с. 7].

На нашу думку, такий висновок є дещо передчасним та потребує додаткового поглибленого вивчення, оскільки з офіційних визначень випливає, що «адміністративна процедура» - це «порядок», тоді як «адміністративне провадження» - це «сукупність процедурних дій». Перше поняття стосується нормативного регулювання діяльності, у той час як друге – безпосередньо тієї діяльності, яка потребує такого регулювання. З цього випливає, що поняття не можна ототожнювати, так як адміністративна процедура визначає порядок здійснення адміністративних проваджень, тобто діяльність уповноважених суб'єктів, натомість адміністративне провадження повинно здійснюватись у певному порядку, згідно з процедурою, інакше його не можна вважати законним. Та стосовно адміністративної процедури недоречно, як вище вказувалось, застосовувати поняття «незаконна», оскільки адміністративна процедура визначає порядок, тобто вона і є закон (за умови дотримання принципу ієрархічності нормативно-правових актів, тобто у випадку, якщо

актами, які є нижчими та слабшими за юридичною силою, не порушено норм актів, які видані органами, що мають більше повноважень та відповідно – потужнішу юридичну силу). З іншого боку, адміністративна процедура може бути протиправною, якщо вона здійснюється з порушенням принципу верховенства права та порушує базові права людини. Так, адміністративне провадження може бути як незаконним, тобто здійснюватися не у порядку встановленому адміністративною процедурою, так і протиправним, якщо здійснюється у відповідності до протиправної адміністративної процедури. Однак, якщо адміністративне провадження здійснюється у відповідності до вимог адміністративної процедури, що відповідає принципу верховенства права, то таке провадження є і законним, і правовим.

У профільній літературі зустрічаються різноманітні підходи щодо співвідношення термінів «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження». Наприклад, деякі дослідники, зокрема В.К. Шкарупа, вважають ці поняття повністю ідентичними [193, с. 14]. Інші, такі як О.М. Бандурка, розглядають їх як співвідношення загального та спеціального (особливого) [8, с. 111]. В.П. Тимощук вважає адміністративну процедуру моделлю адміністративного провадження, виконавчої частини процесу. Тоді як саме ж адміністративне провадження означає безпосереднє розглядання та вирішення конкретного адміністративного випадку, справи [176]. На наш погляд, останній підхід є найбільш точним. «Адміністративна процедура» фактично визначає порядок здійснення адміністративних проваджень: розгляду та вирішення адміністративних справ уповноваженим органом. Натомість «адміністративне провадження» передбачає розгляд та власне вирішення окремої справи, конкретну діяльність органу.

Таким чином, з огляду на положення статті 2 закону «Про адміністративну процедуру», «адміністративна процедура – це визначений законодавством порядок здійснення сукупності процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям і,

в необхідних випадках, виконанням прийнятого акту». Таке тлумачення різниться від тих, що були визначені науковцями.

Так, найбільша відмінність полягає у різниці безпосередньо у сфері результатів терміну, в якому доктринальний підхід визначає результатом адміністративної процедури адміністративний договір. Кодексом адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV наводиться визначення цього поняття. У документі йдеться про те, що адміністративний договір є спільним правовим актом суб'єктів владних повноважень або таким, що створений з їх участю та за участю іншої особи, заснований на їх добровільному погодженні у формі договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, регулює права та обов'язки сторін у сфері публічного права. Укладається адміністративний договір на підставі закону з метою: а) встановлення меж компетенції або порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) делегування публічно-владних управлінських функцій; в) перерозподілу, об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законодавством; г) заміни: замість видання індивідуальних актів; ґ) регулювання питань, які стосуються надання адміністративних послуг [49].

Зі змісту цього визначення зрозуміло, що адміністративний договір укладається методом використання адміністративної процедури, тож таким чином доктринальний підхід віднайшов своє втілення у чинному законодавстві. Проте так чи інакше виникає питання: чому в Законі України «Про адміністративну процедуру» відсутні згадки про адміністративні договори. На нашу думку, це є недоліком та прогалиною Закону. Питання підпорядкування адміністративних договорів адміністративній процедурі є досить актуальним у контексті теми цього дослідження, оскільки раніше деякі науковці вже розглядали договори у сфері державних закупівель [66, с. 28-29] у якості різновиду адміністративних договорів. Та наразі перелік адміністративних договорів визначено нормативно і договори у сфері публічних закупівель прямо до них не відносяться.

Провівши аналіз доктринальних визначень поняття адміністративної процедури та змісту цього поняття у Законі України «Про адміністративну процедуру», вбачаємо необхідність у виокремленні основоположних ознак поняття адміністративної процедури. Тож на нашу думку, її ключовими ознаками є:

1) Законодавча визначеність –чітко встановлений та закріплений порядок дій;

2) Структурованість – вона має послідовну структуру, представляючи нормативну модель поведінки учасників;

3) Здійснюється за участю спеціальних суб'єктів публічної адміністрації, таких як органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи, що є підприємствами, установами, організаціями та їх об'єднаннями, які забезпечують потреби держави, територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі. Для визначення таких суб'єктів можуть враховуватися наступні критерії: юридична особа є розпорядником або одержувачем бюджетних коштів; органи державної влади або місцевого самоврядування, або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) у статутному капіталі юридичної особи перевищує 50 відсотків;

4) Направлена на розгляд і вирішення конкретного завдання, яке стоїть перед суб’єктом публічної адміністрації;

5) Завершується шляхом прийняття суб’єктом публічної адміністрації відповідного рішення;

6) Рішення оформлюється адміністративним актом (чи адміністративним договором).

Перша ознака стосується сутності поняття «адміністративної процедури» та передбачає, що адміністративна процедура у повній мірі регламентується законодавчо. Вказане слідує із загального правила, встановленого у частині 2 статті 19 Конституції України, відповідно до якого «органи державної влади та

органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». У зв'язку із цим, адміністративні органи, реалізуючи адміністративну процедуру, інакше ніж це встановлено законом діяти не можуть».

Друга ознака є вимогою до побудови адміністративної процедури таким чином, щоб кожен наступний її етап був логічно пов'язаний із попереднім, тобто процедура повинна мати певний алгоритм її здійснення, варіанти розвитку процедури повинні бути передбачуваними. Бажаним тут, з точки зору практики, є формування технологічних карт адміністративних процедур. Чітка послідовність та передбачуваність варіантів розвитку адміністративної процедури сприяє полегшенню її розуміння учасниками процедури, полегшує контроль за діяльністю суб'єктів владних повноважень, сприяє полегшенню виявлення дефектів адміністративного провадження.

Третя ознака стосується суб'єктного складу. Вказана ознака говорить про те, що тільки суб'єкт публічної адміністрації вправі реалізувати адміністративну процедуру. Поняття «адміністративного органу» міститься у Законі України «Про адміністративну процедуру», де визначено, що «це орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації».

Подібне міститься у Кодексі адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [49]. В кодексі використовується поняття «суб'єкт владних повноважень – орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг». Таке порівняння є важливим, оскільки для цілей судочинства будуть використовуватись саме визначення наведені у процесуальному законодавстві. Безперечно поняття

«адміністративний орган» відрізняється від поняття «суб'єкт владних повноважень» по ряду ознак. Серед цих ознак ми відзначимо:

1) Поняття «адміністративний орган» вужче за поняття «суб'єкт владних повноважень» в частині визначення кола суб'єктів. Не кожен орган державної влади (яка має поділ на законодавчу, виконавчу та судову) є органом виконавчої влади, однак серед органів державної влади лише органи виконавчої влади можуть бути адміністративними органами для цілей законодавства про адміністративні процедури.

2) Поняття «адміністративний орган» це орган уповноважений здійснювати владну управлінську функцію, а «суб'єкт владних повноважень» – це не просто уповноважений орган, а орган під час здійснення владних управлінських функцій. Із даної ознаки слідує, що важливим для визначення поняття адміністративної процедури є саме перш за все те, що орган наділений законодавчо повноваженням здійснювати владні управлінські функції, однак коли він починає їх реалізовувати він набуває статусу суб'єкта владних повноважень.

Решта ознак, що диференціюють вказані вище поняття не є цінною для реалізації мети даного дослідження, тому не зазначається.

Зміст понять «владні управлінські функції», «публічно-владні управлінські функції» у законодавстві України не розкривається. До аналогічного висновку прийшов і Верховний суд у складі Касаційного адміністративного суду в ухвалі від 03.09.2018 у справі № 9901/638/18 [183]. При цьому, необхідно відзначити, що у законах, зазвичай, визначають не функції того чи іншого органу, а його компетенцію, завдання чи повноваження. В той же час, на рівні узагальнень судової практики, для цілей судочинства міститься орієнтовне визначення поняття «владна управлінська функція», надане Пленумом Вищого адміністративного суду України у постанові «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20.05.2013 № 8. Згідно з висновком Пленуму Вищого адміністративного суду України, у контексті адміністративного судочинства термін «владна управлінська функція» охоплює

діяльність всіх суб'єктів, які мають владні повноваження, спрямовану на виконання обов'язків, які закріплені у Конституції та законах України [138].

Очевидним є те, що Пленум Вищого адміністративного суду України взяв за основу розуміння владної управлінської функції не просто як набір завдань, (статичний аспект), а як діяльність по реалізації цих завдань (динамічний аспект). Вказаний підхід є виправданим для цілей правозастосування, оскільки суду важливо не те, що орган в принципі наділений певними повноваженнями, а те як орган вказані повноваження реалізував у спірних правовідносинах. З огляду на це, необхідно відзначити, що зміст виразу «відповідно до закону уповноважені здійснювати владні управлінські функції» необхідно розуміти як «уповноважені діяти з метою здійснення завдань, покладених на цього суб’єкта Конституцією та законами України». Таким чином, під ознакою «здійснюється суб’єктом публічної адміністрації» мається на увазі, що адміністративна процедура здійснюється органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовою особою, або здійснюється суб’єктом, уповноваженим діяти з метою здійснення завдань, покладених на цього суб’єкта Конституцією та законами України.

Четверта ознака означає, що адміністративна процедура існує для вирішення конкретних завдань, які стоять перед суб’єктами публічної адміністрації. Поняття адміністративної справи розкривається у Законі України «Про адміністративну процедуру», де зазначається що це справа, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації та захисту прав та законних інтересів фізичної або юридичної особи, а також виконання нею визначених законом обов’язків, розгляд якої здійснюється адміністративним органом відповідно до цього Закону. Основною ознакою публічно-правових відносин є те, що в цих відносинах сторони не є рівноправними: одна сторона має повноваження та можливості владно керувати поведінкою іншої сторони. У контексті наведеного Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко стверджують, що у момент виникнення владно-підпорядкувальних відносин між державою та громадянином, адміністративні дії та акти, які мають безпосередній стосунок до

цих відносин, носять публічно-правовий характер [75, с. 50]. Таким чином, публічно-правові відносини – це відносини «влади-підпорядкування».

Адміністративна справа виникає, коли для реалізації прав чи інтересів осіб (громадян, юридичних осіб, тощо), або здійснення ними їх обов'язків, необхідна воля адміністративного органу. Без наявності такої волі, з огляду на положення чинного законодавства України, вказані особи не можуть законно здійснити своє право, задовольнити інтерес. Така воля має бути чіткою, зрозумілою та оформленою. У контексті зазначеного необхідно згадати принцип «належного урядування», оскільки адміністративні органи повинні діяти керуючись ним. Європейський суд з прав людини у Рішенні від 20.01.2012 (справа «Рисовський проти України» Заява № 29979/04) зазначає, що «принцип належного урядування передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси» [162]. Таким чином, адміністративна справа повинна розглядатись з точки зору дотримання даного принципу.

Направлена на розгляд і вирішення адміністративної справи передбачає, що адміністрований орган не просто діє, а діє цілеспрямовано, тобто вирішуючи ту чи іншу ситуацію, вирішення якої належить до його компетенції. При цьому, вказана ситуація пов'язана із зміною об'єму прав та/або обов'язків підпорядкованих суб'єктів.

Зміна прав та обов'язків підпорядкованих суб'єктів відбувається шляхом прийняття суб'єктом публічної адміністрації відповідного владного рішення. При цьому, не має значення чи це буде рішення, що надає можливість реалізувати права та задовольнити інтереси підпорядкованого суб'єкта, чи інше рішення. Рішення повинне бути прийняте, інакше це може бути розцінено

підпорядкованою особою як протизаконна бездіяльність адміністративного органу. Рішення оформлюється адміністративним актом. Відповідно до положень Закону України «Про адміністративну процедуру» адміністративним актом є «рішення індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків фізичною/юридичною особою (особами). Тобто це рішення, що стосується конкретної особи (осіб) за наслідками розгляду справи, що стосується саме її прав, інтересів чи обов'язків».

Усі зазначені вище ознаки, на нашу думку, притаманні всім адміністративним процедурам публічних закупівель. Однак необхідно виявити, чи має цей рід адміністративних процедур власні особливі ознаки.

На думку Н.П. Селіванової, до ознак адміністративних процедур адміністративно-правового забезпечення функціонування системи електронних закупівель слід віднести такі: 1) виникають під час діяльності публічної адміністрації у сфері забезпечення функціонування системи електронних закупівель; 2) у ході їх здійснення таких дій виникають, змінюються та припиняються адміністративні правовідносини; 3) спрямовані на належне здійснення публічних закупівель; 4) спрямовані на забезпечення вигоди як для публічної адміністрації (задоволення її інтересів), так і для учасників закупівельного процесу (чинник економічної переваги); 5) носять публічний характер; 6) цілеспрямовано направлені та виконуються у певному порядку; 7) можуть здійснюватися в електронній формі [168, с. 126]. Із вказаного визначення слідує, що більшість ознак наведених Н.П. Селівановою не відрізняються від загальних ознак адміністративних процедур.

Так, щодо другої ознаки, то ми вважаємо, що дійсно у процесі реалізації адміністративно-правових процедур публічних закупівель виникають, змінюються та припиняються адміністративні правовідносини, однак адміністративні правовідносини виникають не тільки при реалізації адміністративних процедур у сфері публічних закупівель. «Цілеспрямовано направлені та виконуються у певному порядку» – це також ознака

адміністративно-правових процедур як родового явища, а не конкретно адміністративно-правових процедур у сфері публічних закупівель. Ознаки публічності та здійснення в електронній формі в більшій мірі стосуються адміністративних процедур публічних закупівель, аніж інших адміністративних процедур. Це обумовлено новою концепцією публічних закупівель як відкритих для широкої громадськості. Відкритість публічних закупівель обумовила формат їх проведення – електронну форму, оскільки тільки так можна забезпечити реальний доступ до публічних закупівель необмеженого кола спостерігачів.

Резюмуючи проведене дослідження варто відзначити, що Закон України «Про адміністративну процедуру» не поширюється на адміністративні процедури проведення публічних закупівель, оскільки останні мають свою специфіку та регулюються окремим законом. Так, в п. 5 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» законодавець передбачив, що Закон не застосовується до відносин, які виникають під час оскарження процедур публічних закупівель. Цим самим законодавець напряму підтверджує, що процедури публічних закупівель є адміністративними процедурами, однак регулюються іншим законом. Вважаємо, що останнє обумовлено тим, що в Україні діє спеціальний закон – Закон України «Про публічні закупівлі», що регулює правові та економічні засади організації закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення державних потреб, потреб територіальних громад, а також об'єднаних територіальних громад. Так, Закон України «Про публічні закупівлі» у своєму термінологічному апараті використовує термін «процедура закупівлі» («процедура відкритих торгів», «процедура торгів з обмеженою участю», «процедура конкурентного діалогу»), а також термін «моніторинг процедури закупівлі».

На нашу думку, найбільш важливою ознакою адміністративних процедур публічних закупівель є направленість на забезпечення належного функціонування системи публічних закупівель, тобто на проведення закупівлі у строгій відповідності вимогам законодавства України. З огляду на викладене

можемо констатувати, що для адміністративних процедур у сфері публічних закупівель притаманні всі ті ж ознаки, які притаманні взагалі адміністративним процедурам, як родовому поняттю. Разом із цим, пропонуємо виокремлювати наступні особливі ознаки адміністративних процедур публічних закупівель:

4) Носять здебільшого відкритий (публічний) характер, тобто процедури проводяться таким чином, що сторони та інші зацікавлені особи мають доступ до стану справ у процесі реалізації такої процедури. Для прикладу, основні результати етапів процедури оскарження публічних закупівель знаходяться у вільному доступі; розгляд справи Антимонопольним комітетом України за загальним правилом проводиться відкрито тощо. Щонайменше, реалізація зазначеної ознаки втілюється у висвітлені результатів проведення вказаних процедур у мережі Інтернет.

5) Здебільшого реалізуються в електронній формі. Для прикладу, процедури моніторингу публічних закупівель Державною аудиторською службою України здійснюються виключно через інтерфейс системи Державного підприємства «Прозорро». Всі дії в процесі оскарження процедур проведення публічних закупівель, окрім безпосередньо самого розгляду скарги Антимонопольним комітетом України та підготовки цієї скарги, здійснюються виключно електронно. Вказана ознака не свідчить про те, що всі етапи адміністративної проводяться в електронній формі – вона означає, що рівень застосування електронних систем у проведенні цього типу адміністративних процедур є значно вищим у порівнянні із адміністративними процедурами в інших сферах.

6) Направлені на забезпечення належного функціонування системи публічних закупівель. Адміністративні процедури у сфері публічних закупівель покликані забезпечувати стабільність та постійність публічних закупівель, їх проведення відповідно до ключових та основоположних принципів, таких як добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, відкритість, прозорість на всіх етапах, недискримінація

учасників, об’єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій, а також запобігання корупційним діям і зловживанням.

Висновки до розділу 1

Пропонуємо розглядати публічні закупівлі як адміністративні процедури організації та проведення державних закупівель щодо механізму реалізації державного замовлення товарів, робіт, послуг за найбільш вигідними ринковими умовами з метою задоволення публічного інтересу, а також порядок виконання учасниками публічних закупівель укладеного договору та публічної звітності про результати виконання договору.

Адміністративно-правове регулювання публічних закупівель пропонуємо визначати як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на процес закупівель за державні кошти з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів повного виконання державою покладених на неї суспільством завдань і функцій.

Публічним закупівлям як об’єкту адміністративно-правового регулювання в Україні притаманні декілька етапів розвитку:

1) Період радянської командно-адміністративної моделі державного замовлення (1921-1989 роки), що характеризується тимчасовим використанням радянською владою публічних закупівель; повною відмовою від публічних закупівель, як пережитку капіталізму; державні замовлення отримували статус планових завдань, які були елементами загальної системи планування; забезпечення суб’єктів виробничо-економічної діяльності матеріально-технічними ресурсами здійснювалося через Державний комітет СРСР по матеріально-технічному забезпеченню шляхом включення заявок споживачів цих ресурсів в плани матеріально-технічного постачання; договори між товаровиробниками, постачальниками, споживачами базувалися виключно на основі адміністративних планів.

2) Перехідний етап від командно-адміністративної до ринкової моделі державного замовлення (1989-1996 роки), що характеризується зародженням «державного замовлення», яке стало прообразом публічних закупівель; поступовим переходом від адміністративного розподілу державного замовлення до ринкового обрання виконавців на конкурсних засадах; преференціями національним товаровиробникам перед іноземними; поступовим відходом від централізованого розподілу державою ресурсів.

3) Період формування ринкової моделі публічних закупівель (1996-2000 роки), що характеризується спробою українського Уряду та законодавця сформувати ринкову модель публічних закупівель; розробкою першого закону у сфері публічних закупівель; розробкою першого Положення Уряду про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель, яким запроваджувались ідентичні правила закупівлі товарів (робіт, послуг) як іноземного, так і національного походження.

4) Період кодифікації законодавства у сфері публічних закупівель (2000-2010 роки), що характеризується спробою українського Уряду та законодавця максимально кодифікувати законодавство у сфері публічних закупівель; прийняттям Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», який був чинним 8 років.

5) Період реформування законодавства України у сфері публічних закупівель до світових стандартів (2010-2015 роки), що характеризується інтенсивною роботою українського Уряду та законодавця імплементувати у національне законодавства міжнародні стандарти; гармонізацією законодавства у сфері публічних закупівель до директив Європейського Союзу; наявністю двох Законів України «Про здійснення державних закупівель», які були чинними 4 і 2 роки відповідно.

6) Період переведення публічних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет (2015 рік – дотепер), що характеризується успішним початком пілотного проєкту електронних публічних закупівель; прийняттям Закону України «Про публічні закупівлі»; повним переведенням державних

закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет, починаючи від визначення вимог і закінчуючи оцінкою та визначенням переможця.

Публічним закупівлям як об'єкту адміністративно-правового регулювання в Україні притаманні такі ключові риси:

1) **Нормативна урегульованість** – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно у формі та у спосіб, прямо передбачений законодавством України. Процедура організації, проведення публічних закупівель, а також укладення договору про закупівлю має чітко виражений адміністративний характер.

2) **Цільове використання коштів** – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно на основі бюджетних призначень і на виконання тих соціально значущих завдань, які на них покладені;

3) **Конкурсний характер** – замовники зобов'язані здійснювати закупівлі на конкурсній та прозорій основі без будь-яких проявів дискримінації;

4) **Економічна доцільність** – замовники зобов'язані обрати того з учасників закупівель, який запропонував найнижчу ціну за свої товари, роботи, послуги, але при цьому повністю відповідає заявленим кваліфікаційним критеріям. Публічні закупівлі повинні забезпечити економію бюджетних коштів, а також недопущення корупції;

5) **Інструмент економічної політики** – публічні закупівлі впливають на рівень попиту та пропозиції на національному ринку для різних видів продукції. Ці механізми дозволяють державі активно регулювати економічні процеси, стимулювати розвиток окремих галузей та забезпечувати стабільність ринку.

6) **Адміністративний метод регулювання** – процедури публічних закупівель здійснюються в імперативно визначеному порядку, замовники закупівель не мають права відходити від встановленого порядку, а дискреційні повноваження наявні у замовників виключно в частині визначення необхідності у закупівлі товару, роботи, послуги.

Провівши аналіз доктринальних визначень поняття адміністративної процедури та змісту цього поняття у Законі України «Про адміністративну процедуру», вбачаємо необхідність у виокремленні ключових ознак поняття адміністративної процедури:

1) Законодавча визначеність –чітко встановлений та закріплений порядок дій;

2) Структурованість – вона має послідовну структуру, представляючи нормативну модель поведінки учасників;

3) Здійснюється за участю спеціальних суб'єктів публічної адміністрації, таких як органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи, що є підприємствами, установами, організаціями та їх об'єднаннями, які забезпечують потреби держави, територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі. Для визначення таких суб'єктів можуть враховуватися наступні критерії: юридична особа є розпорядником або одержувачем бюджетних коштів; органи державної влади або місцевого самоврядування, або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) у статутному капіталі юридичної особи перевищує 50 відсотків;

4) Направлена на розгляд і вирішення конкретного завдання, яке стоїть перед суб’єктом публічної адміністрації;

5) Завершується шляхом прийняття суб’єктом публічної адміністрації відповідного рішення;

6) Рішення оформлюється адміністративним актом (чи адміністративним договором).

Закон України «Про адміністративну процедуру» не поширюється на адміністративні процедури проведення публічних закупівель, оскільки останні мають свою специфіку та регулюються окремим законом. Так, в п. 5 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» законодавець передбачив, що Закон не застосовується до відносин, які виникають під час оскарження

процедур публічних закупівель. Цим самим законодавець напряму підтверджує, що процедури публічних закупівель є адміністративними процедурами, однак регулюються іншим законом.

Вважаємо, що останнє обумовлено тим, що в Україні діє спеціальний закон – Закон України «Про публічні закупівлі», що регулює правові та економічні засади організації закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення державних потреб, потреб територіальних громад, а також об'єднаних територіальних громад. Так, Закон України «Про публічні закупівлі» у своєму термінологічному апараті використовує термін «процедура закупівлі» («процедура відкритих торгів», «процедура торгів з обмеженою участю», «процедура конкурентного діалогу»), а також термін «моніторинг процедури закупівлі».

РОЗДІЛ 2
СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

2.1. Адміністративні процедури проведення публічних закупівель

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-IX [107], починаючи з 19.04.2020, введено в дію нову редакцію Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII [146], в якій, з-поміж іншого, розширено перелік адміністративних процедур проведення публічних закупівель. Внесення цих змін, а також проведення реформи законодавства про загальну адміністративну процедуру, згаданої у попередньому підрозділі, породжує необхідність проведення детального дослідження нормативно-правового регулювання нового переліку адміністративних процедур проведення публічних закупівель.

В цілому, необхідно відзначити, що дослідження адміністративних процедур проведення публічних закупівель є актуальним для удосконалення правозастосовної практики, оскільки допомагає розкрити зміст цих адміністративних процедур та знайти шляхи їх належного дотримання, що в подальшому унеможливлює їх порушення та сприяє захисту від настання негативної юридичної відповідальності. Дослідженню адміністративних процедур проведення публічних закупівель спеціалізовано приділяли увагу Н.П. Селіванова [168], Н.Ю. Цибульник [187], у господарсько-правовому аспекті – Я.В. Петруненко [89], А.О. Сошников [172], з точки зору електронного забезпечення – Н.В. Кулак [67], у розрізі законодавства Європейського союзу – І.Л. Влялько [20] та інші.

Однак, зважаючи на новизну законодавства про публічні закупівлі, в правовій доктрині України дотепер не було здійснено загального науково-теоретичного дослідження даної теми. Проведення аналізу адміністративних

процедур, які стосуються публічних закупівель, дозволить упорядкувати знання з різноманітних джерел та сформувати єдине розуміння їх змісту та призначення. Таке дослідження також сприятиме покращенню нормативного регулювання та практики застосування цих процедур. Відтак значимість даного дослідження визначається потребою сформувати систему знань щодо адміністративних процедур проведення публічних закупівель.

Віднесення адміністративних процедур проведення публічних закупівель до системи адміністративних процедур потребує додаткової аргументації. Вказане обумовлене тим, що проведення публічних закупівель може бути розцінене як форма організації господарської діяльності суб'єкта публічної адміністрації. Одним із аргументів на користь такого підходу є те, що за наслідками проведення процедури закупівлі укладається господарський договір. Таким чином, необхідно з'ясувати чи є у процедур проведення публічних закупівель загальні ознаки адміністративних процедур, а також специфічні ознаки адміністративних процедур у сфері публічних закупівель. Необхідно вказати, що адміністративним процедурам у сфері публічних закупівель притаманні такі ознаки:

1) Вони є законодавчо визначеним порядком дій;

2) Вони є нормативною моделлю поведінки та є послідовними;

3) Вони здійснюються особливим суб'єктом – суб'єктом публічної адміністрації – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи, які є підприємствами, установами, організаціями та їх об'єднання, які задовольняють потреби держави або територіальних громад. Якщо така діяльність не має комерційної спрямованості, то вона визнається адміністративною процедурою, якщо має місце одна з таких ознак: юридична особа є розпорядником або отримувачем бюджетних коштів; органи державної влади, органи місцевого самоврядування або інші замовники мають більшість голосів у вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі такої юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) складає понад 50 відсотків;

4) Вони завершуються прийняттям певного рішення, яке оформлюється певним адміністративним актом, який в подальшому може бути оскаржений до суду адміністративної юрисдикції;

5) Вони мають відкритий, публічний характер;

6) Вони здебільшого проводяться в електронній формі;

7) Вони направлені на забезпечення належного функціонування системи публічних закупівель.

Вирішуючи питання про віднесення процедур проведення публічних закупівель, ми погоджуємось із твердженням Н.Ю. Цибульник про те, що публічні закупівлі мають міжгалузевий характер [187, с. 30-31]. Це твердження виникає з аналізу джерельної бази, що регулює економічні процеси, пов'язані із задоволенням публічних потреб у товарах, роботах і послугах, що походить зі сфер не тільки адміністративного чи фінансового, а і господарського, кримінального, міжнародного права тощо. Однак, їх направленість на задоволення публічного інтересу виявляє їх правову природу як адміністративних процедур. З огляду на це, ми погоджуємось із твердженням зазначеної вище вченої, що ключову роль у регулюванні процедур публічних закупівель відіграють саме норми адміністративного права [187, с. 32].

Поняття «процедури проведення публічних закупівель» нормативно не закріплено. Натомість, у Законі України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII міститься визначення публічної закупівлі – «придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом; конкурентної процедури закупівлі – як здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу» [146]. Окрім цього, система зазначеного закону має такі розділи: «Розділ III ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАКУПІВЛІ», «Розділ IV ВІДКРИТІ ТОРГИ», «Розділ V КОНКУРЕНТНИЙ ДІАЛОГ», «Розділ VI ПРОЦЕДУРА ТОРГІВ З ОБМЕЖЕНОЮ УЧАСТЮ», «Розділ VII ПЕРЕГОВОРНА ПРОЦЕДУРА ЗАКУПІВЛІ».

Аналіз зазначених вище положень дає підстави стверджувати, що, по суті, публічна закупівля є придбанням товарів, робіт і послуг за державні кошти, а процедура проведення публічної закупівлі є процедура, через яку здійснюється придбання цих товарів, робіт і послуг. При цьому, через процедури публічних закупівель визначаються отримувачі коштів державного та місцевих бюджетів. Щодо наявності у процедурах проведення публічних закупівель перших двох ознак, із зазначених вище, сумніви відсутні. Процедури проведення публічних закупівель є послідовними, встановлюють модель поведінки та визначаються законодавчо. Так, вони детально закріплені у Законі України «Про публічні закупівлі». Відповідно до його положень, вони мають форми конкурентних процедур проведення публічних закупівель (відкриті торги, конкурентний діалог, торги з обмеженою участю) і переговорної процедури закупівлі, яка не передбачає проведення тендеру.

Зміст Закону України «Про публічні закупівлі» дає нам підстави стверджувати, що замовник має законодавчо визначені можливості керувати закупівлею, і цим самим, – керувати поведінкою як потенційних так і дійсних учасників закупівлі. Це дає підстави вважати, що у відносинах, що виникають під час проведення публічних закупівель виникає елемент влади-підпорядкування, який є досить важливою характеристикою адміністративних правовідносин. Проілюструємо це на прикладі. Статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено загальні вимоги стосовно кваліфікаційних критеріїв процедури закупівлі. У частині першій наведеної статті зазначено, що замовник має право вимагати від учасників закупівельної процедури надання інформації (документально підтвердженої) про їх відповідність кваліфікаційним критеріям. Право установлювати такі кваліфікаційні критерії передбачене у частини 2 статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі». Надання такого права із повноваженням вимагати його дотримання створює умови для встановлення відносин влади-підпорядкування між замовником і майбутнім учасником процедури закупівлі. Від волі замовника (адміністративного органу) залежать критерії процедури закупівлі, а,

відтак, і особи, які матимуть можливість приймати участь у процедурі закупівлі.

Аналізуючи практику, постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України у своїх узагальненнях встановила наявність певних порушень з боку замовників у процесі встановлення кваліфікаційних критеріїв процедури закупівлі. Зокрема, такими порушеннями є: надмірна деталізація, додаткові та необґрунтовані вимоги в тендерній документації, які не передбачені законодавством, що може призводити до дискримінації та обмеження кола потенційних учасників процедур закупівель, встановлення вимог щодо «оригіналів» чи «копій» документів, які надає учасник, вимоги до подання документів, що дублюють інформацію, вимагання трудових книжок, штатного розпису та необґрунтоване встановлення кількості та конкретного переліку обладнання і матеріально-технічної бази, документальне підтвердження його наявності (право володіння, користування) у вигляді договорів [182]. Із вказаного слідує, що замовники, будучи, з-поміж іншого, наділеними повноваження визначати кваліфікаційні критерії публічної закупівлі, є суб'єктами що мають можливість керувати поведінкою учасників закупівлі, надаючи чи позбавляючи їх права на участь у процедурі закупівлі.

Перша ознака адміністративних процедур – «стосується публічно-правових відносин» – передбачає, що суб'єкти цих відносин знаходяться у відносинах влади-підпорядкування, тобто коли орган наділений повноваженнями має право владно впливати на поведінку «підпорядкованого» учасника відносин. Вказане означає, що без рішення суб'єкта публічної адміністрації не можуть бути вирішені питання реалізації прав вказаних суб'єктів, а також їх інтереси не можуть бути задоволені. Мається на увазі найвищий рівень залежності зацікавленої особи від волі суб'єкта публічної адміністрації, оскільки іншим шляхом, аніж отримання «дозволу» від адміністративного органу неможливо реалізувати права та інтереси. В той же час, підпорядкований суб'єкт у цих відносинах, на відміну від приватно-

правових, за умови дотримання ним всіх формальних вимог нормативно-правових актів, може розраховувати на прийняття рішення на його користь.

Таким чином, ця залежність передбачає і залежність суб'єкта публічної адміністрації, оскільки зобов'язує суб'єкта публічної адміністрації вирішити відповідне питання, віднесене до його компетенції, позитивно для зацікавленої особи, якщо нею дотримано всі вимоги закону. Для цих відносинах можливість прогнозувати результат розгляду справи в силу підвищеної нормативної визначеності є вищою ніж у приватно-правових відносинах, де інтерес зацікавленої особи повністю залежить від волі іншої особи. Разом із цим, необхідно мати на увазі, що, зазвичай, суб'єкт публічної адміністрації наділений певним рівнем дискреції, зокрема, в інтерпретації змісту поданих зацікавленою особою матеріалів, що може негативно вплинути на здатність зацікавленої особи отримати бажаний результат. Із зазначеного вище слідує, що при публічно-правових відносинах зацікавлений суб'єкт, по-перше, не може реалізувати свої права без рішення суб'єкта публічної адміністрації, по-друге, не може на пряму впливати на використання суб'єктом публічної адміністрації своїх дискреційних повноважень, зокрема, в частині інтерпретації наданих на розгляд адміністративної справи документів.

Відносини влади-підпорядкування, в які входять «підпорядкований учасник» і суб'єкт публічної адміністрації направлені на реалізацію прав «підпорядкованого учасника». У сфері публічних закупівель учасник, приймаючи участь у тендері, має інтерес стати переможцем цього тендеру. Разом із цим, учасник тендеру, зазвичай, не є єдиним учасником, тому між учасниками тендеру виникає конкуренція. З огляду на це, тендерна процедура, по суті, опосередковує адміністративну справу щодо розгляду тендерних пропозицій учасників торгів, які знаходяться у відносинах конкуренції між собою, з метою виявлення найбільш вигідного партнера для суб'єкта публічної адміністрації. Тому, внаслідок розгляду вказаної адміністративної справи залишається задоволеним лише інтерес переможця торгів. Завершується вирішення такої адміністративної справи прийняттям певного рішення (це

можуть бути, наприклад: рішення про відмову учаснику в участі у тендері, рішення про відхилення тендерної пропозиції, рішення про намір укласти договір про закупівлю). Рішення оформлюється протоколом та може бути оскаржене у суді.

Для процедур проведення публічних закупівель характерною є ознака відкритості. Публічний характер процедур проведення публічних закупівель, зокрема, вбачається із змісту статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі», де містяться вимоги щодо оприлюднення інформації. Визначена законом інформація оприлюднюється в електронній формі у системі публічних закупівель. Окрім оприлюднення в системі Державного підприємства «Прозорро», електронна система публічних закупівель безпосередньо використовується для втілення в життя процедур проведення публічних закупівель. Необхідно відзначити, що в меншій мірі це стосується переговорної процедури проведення закупівель, де засобами електронної системи закупівель лише оприлюднюється рішення про намір укласти договір про закупівлю, а решта процедури проводиться поза системою. Однак, всі види відкритих торгів, конкурентного діалогу та торгів із обмеженою участю здійснюються повністю у електронній системі публічних закупівель.

Із вказаного слідує, що у процедурах проведення публічних закупівель наявні всі ознаки адміністративних процедур. З точки зору практики застосування вказаної наукової концепції, необхідно відзначити, що судами України розглядаються спори стосовно оскарження актів, прийнятих замовниками закупівлі у процесі здійснення публічних закупівель. Наразі, Великою палатою Верховного суду напрацьовано практику щодо визначення юрисдикції вказаних спорів. Вказана практика розкриває та опирається на правову позицію сформовану Верховним судом України у постанові від 10.05.2015 у справі № 826/7230/15, що стосувалась правовідносин із проведення тендеру у період до запровадження електронної системи публічних закупівель [97]. Так, Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи, зокрема, справи № 819/829/17 (розпочата як справа адміністративної юрисдикції) і № 918/843/17

(розпочата як справа господарської юрисдикції) зазначила, що орган виконавчої влади або місцевого самоврядування, що організовує та контролює проведення торгів, тендеру, діє в ролі суб'єкта владних повноважень. А тому спори, що виникають до укладення договірних правовідносин між організатором торгів та переможцем тендеру, а також щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів, підлягають розгляду в адміністративних судах.

Однак, після укладення договору між організатором та переможцем конкурсу, будь-які спори, що стосуються правомірності рішень тендерного комітету, розглядаються в рамках цивільного (господарського) судочинства. Це пояснюється тим, що такі спори мають вплив та зачіпають саме майнові інтереси переможця торгів [95; 96]. Зазначена позиція вищої судової інстанції України сприяє утвердженню розуміння, що процедура проведення публічних торгів, яка проводяться органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування до моменту укладення договору про закупівлю може бути розцінена як адміністративна процедура, однак не ставить остаточної крапки у даному питанні. Необхідно вказати, що Верховний суд не роз’яснює підстави такого висновку, а лише дублює положення чинного законодавства зі змісту якого вказаний висновок може вбачатись. Поряд із цим, Верховний суд (зокрема, у постанові по справі № 819/829/17) дає можливість зрозуміти, що якщо тендер проводиться не органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, а, наприклад, державним підприємством, то оскарження його результатів, навіть, на стадії до укладення договору, повинне проводитись у суді господарської юрисдикції. Такий підхід Верховного суду суперечить висновкам, викладеним у даному дисертаційному дослідженні. Вважаємо, що від того чи є замовник державним підприємством, чи органом виконавчої влади, зміст його статусу як суб’єкта владних повноважень (з огляду на наявні у нього повноваження керувати поведінкою та впливати на права учасника тендеру) не змінюється. Тому вказане судом вищої інстанції розуміння повинне бути переглянуте і всі спори щодо оскарження процедур публічних закупівель

до укладення договорів, незалежно від статусу замовника тендеру повинні розглядатись судом адміністративної юрисдикції.

Законом України «Про публічні закупівлі», на перший погляд, встановлено чіткий перелік процедур проведення публічних закупівель. Так, у статті 13 вказаного закону міститься правило про те, що «закупівлі можуть здійснюватися шляхом застосування однієї з таких конкурентних процедур: відкриті торги; торги з обмеженою участю; конкурентний діалог». Як виняток застосовуються неконкурентний тип процедур – переговорна процедура закупівель. Однак, надалі ми зазначимо та доведемо, що, з точки зору особливостей процедури, їх перелік є значно більшим. У статті 13 Закону України «Про публічні закупівлі» зазначено загальні назви процедур, які розподіляються на види: наприклад, конкурентний діалог диференціюється на загальну процедуру конкурентного діалогу та процедуру конкурентного діалогу із публікацією англійською мовою.

В цілому необхідно відзначити, що кожна із адміністративних процедур проведення публічних закупівель розподіляється на певні етапи та має період підготовки, що, на нашу думку, розпочинається з моменту початку планування закупівель та завершується оприлюдненням оголошення про проведення закупівлі, якщо застосовуються конкурентні процедури, та оприлюднення протоколу про прийняття рішення про застосування переговорної процедури – для переговорної процедури. Вказаний період є важливим, оскільки саме протягом його перебігу замовник виявляє свою потребу та оформлює її у формі тендерної документації, або приймає рішення про проведення переговорної процедури.

Від змісту тендерної документації чи наявності рішення про проведення тендерної процедури залежить можливість реалізації прав та інтересів потенційних учасників закупівлі. Цей період має високий корупційний ризик, оскільки під час його перебігу дискреційні повноваження замовника є найменш контрольованими. Щоправда, на наступному етапі вказаний ризик може бути нівельовано зусиллями учасників тендеру: для прикладу у процедурі відкритих

торгів учасники мають право отримувати роз'яснення замовника стосовно тендерної документації та подавати до неї зауваження, які мають бути розглянуті, а за наявності підстав – враховані.

Процедура проведення відкритих торгів є основною процедурою проведення публічних закупівель. Вказана процедура передбачає залучення до її участі необмеженого числа учасників, з огляду на що вона має на меті забезпечити конкурсний відбір на засадах конкуренції при відборі переможця. Зазначена процедура є класичною адміністративною процедурою проведення публічних закупівель. Їй притаманні всі ознаки зазначені вище: вона є законодавчо визначним, послідовним порядком дій, що встановлює алгоритмовану модель поведінки її суб'єктів, основним із яких є адміністративний орган – замовник, що розглядає адміністративну справу, що має форму конкурентного змагання її учасників з метою забезпечення їх прав на участь та визначення серед них переможця. Адміністративна процедура проведення відкритих торгів завжди завершується прийняттям певного рішення, що оформлюється певним актом. Виключенням із вказаного правила є «обнулення» плану закупівлі і, як наслідок, відміна тендеру в цілому (про що буде зазначено далі). Процедура відкритих торгів проводиться засобами системи «Прозорро» та є відкритою.

З огляду на положення частини 1 статті 10 та частини 1 статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», відкриті торги розпочинаються оголошенням у електронній системі закупівель «Прозорро» розміщеним суб'єктом публічної адміністрації (замовником) через авторизований електронний майданчик.

Разом із цим, оскільки проведення процедур публічних закупівель має ініціативний зі сторони замовника характер, постає питання про те, чи є проведення публічних закупівель обов'язком адміністративного органу. Вказане може вплинути на наявність у зацікавлених осіб – потенційних учасників тендеру – права вимоги проведення такого тендеру та можливості реалізації даного права через суд шляхом подання позову. Проведення публічних закупівель, як вже зазначалось, здійснюється у відповідності до

вимог Закону України «Про публічні закупівлі» та не може здійснюватися іншим чином, ніж це передбачено там. Його матеріальні та процедурні вимоги беззаперечно поширюють свою дію на адміністративні органи – замовників публічних закупівель – в силу частини 1 статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі».

Адміністративний орган, якщо вимоги щодо вартості предмету закупівлі відповідають законодавчо передбаченим, не має можливості оминути процедуру електронних закупівель. Виключенням є закупівлі вартістю предмета закупівлі до 50 тисяч гривень, однак і в цьому випадку застосовуються принципи, визначені Законом України «Про публічні закупівлі». В той же час, дискреція органу обмежена вимогою щодо планування, тобто потреба замовника закупівлі повинна бути завчасно визначена, а її задоволення в поточному році повинне бути попередньо заплановане. Так, з цього приводу Закон України «Про публічні закупівлі» у абзаці 3 частини 1 статті 4 містить правило, що закупівля здійснюється відповідно до річного плану. Із вказаного слідує, що адміністративний орган не може проводити публічні закупівлі, потребу в яких він самостійно не визначив у річному плані. Таким чином, у будь-якому випадку, якщо проведення торгів не планувалось, право вимагати їх проведення у зацікавлених осіб не виникає.

Однак відкритим залишається питання про те, чи може не проводитись запланований тендер. Зміст закону України «Про публічні закупівлі» не передбачає однозначної відповіді на вказане питання. Пошук судової практики також не дав однозначного результату, однак внаслідок цього було виявлено, що позовні заяви із вимогою про зобов’язання замовника провести публічну закупівлю відповідно до річного плану закупівлі не заявляються до суду.

Додатково необхідно відзначити, що в одній із статей Інфобоксу системи Державного підприємства «Прозорро» містяться відомості про те, що плани публічних закупівель можуть мати статус скасованих [195], що дає підстави стверджувати, що наявність попереднього планування закупівлі не є імперативом для замовника закупівель і публічна закупівля може бути

відмінена з огляду на те, що необхідність у її проведенні відпала. Вказане відбувається шляхом так званого «обнулення». Зареєстрований в системі план на конкретну закупівлю не може бути із системи видалений, однак в рядку очікуваної закупівлі можна змінити заплановане значення на «0», яке покаже учасникам закупівлі, що потреба у її проведенні відпала. Це свідчить про те, що проведення публічних закупівель не є обов'язком. В той же час, проведення закупівлі не може не здійснюватися, оскільки інших шляхів для забезпечення адміністративного органу необхідними для виконання його завдань законодавством не передбачено. Підтвердженням цьому є частина 1 статті 4 Закону України «Про публічні закупівлі», де зазначено, що «планування закупівель здійснюється на підставі наявної потреби у закупівлі товарів, робіт і послуг». Отже, без потреби підстави для планування закупівлі відсутні.

Разом із цим, «обнулення» надає можливість певним чином зловживати правом на закупівлю на стадії, коли заявки від зацікавлених осіб вже подано. «Обнулення» закриває закупівлю і замовник вносить в систему новий план, на підставі якого проводиться нова процедура закупівлі. Це може мати негативні наслідки для учасників закупівлі, якщо вони вчасно не відреагують та не подадуть свої пропозиції до нової закупівлі. При цьому, по першій процедурі учасники не зможуть адекватно захистити свої права, бо відмова від закупівлі є правом замовника. Однак, така поведінка замовника не може бути безкарною, оскільки проведення аудиту неминуче виявить порушення. Порушення буде мати місце коли «обнулення» проводиться необґрунтовано, тому відміна закупівлі за наявності її запланованості не є корисним для замовника явищем і не може проводитись для махінацій, а допустима лише за наявності достатніх обґрунтувань.

Початок процедури проведення публічних торгів пов'язаний із орієнтовним часом проведення закупівлі, передбаченим у річному плані закупівлі. Так, відповідно до пункту першого частини 1 статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» оголошення про проведення відкритих торгів розміщується в електронній системі закупівель не пізніше ніж за 15 днів до

кінцевого строку подання тендерних пропозицій. Визначення строків у сфері публічних закупівель і, зокрема, строків початку процедури відкритих торгів має проблемний характер, про що свідчать неодноразові звернення за наданням консультацій до Департаменту сфери публічних закупівель Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, які розміщені на офіційному вебсайті міністерства.

Проблемність полягає у суперечності норм Закону України «Про публічні закупівлі», положень Цивільного кодексу України та реальних умов, запрограмованих у системі електронних закупівель та авторизованих електронних майданчиках. Так, положеннями частини 1 статті 253 ЦК України, «перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов’язано його початок. Якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до закінчення останнього дня строку» (частина 1 статті 255 ЦК України). Зміст вказаних положень обмежує строки початком (00:00:00) та кінцем дня (23:59:59). Однак, запрограмовані алгоритми авторизованих майданчиків відраховують щонайменше 15 днів з моменту публікації оголошення[61], тобто так, як це вбачається зі змісту статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі», і якщо замовник не вказує більший строк хоча б на день, то виникає порушення положень ЦК України. Уповноважений орган, вирішуючи вказане питання, зазвичай, робить висновок про те, що необхідно неухильно дотримуватись положень Цивільного кодексу України [57; 59; 60]. Проте фактично цей порядок визначений Цивільним кодексом України не дотримується, оскільки авторизовані електронні майданчики запрограмовані відраховувати завершення строку на подання тендерних пропозицій через щонайменше 15 повних двадцяти чотирьох годинних днів із незначним перевищенням (наприклад, майданчик Zakupki.Prom.ua відраховує 15 днів та 30 хвилин з моменту публікації [61]), чого недостатньо для уникнення порушення. А замовники не враховують особливостей Цивільного кодексу України. Вважаємо, що вирішення даної проблеми може бути здійснене шляхом виправлення

програмних алгоритмів, що застосовуються електронними майданчиками у відповідності до положень Цивільного кодексу України. Окрім того, замовникам необхідно неухильно дотримуватись вимог законодавства про публічні закупівлі і, безпосередньо, наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» від 22.03.2016 № 490 [131], де передбачено, що визначення кінцевого строку подачі тендерних пропозицій повинно здійснюватися замовником закупівлі, а не системою електронних закупівель в автоматичному режимі.

Таким чином, оголошенням закупівлі розпочинається адміністративна процедура проведення відкритих торгів. Вимоги до змісту оголошення про проведення відкритих торгів містяться у частині 2 статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі». Разом із оголошенням шляхом заповнення полів в електронній системі закупівель оприлюднюється і тендерна документація замовника. Оприлюднення оголошення та тендерної документації для замовника є безкоштовним. Вимоги до змістовної наповненості тендерної документації встановлені у частині 2 статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі». Законом забороняється встановлення у тендерній документації дискримінаційних та антиконкурентних вимог. Законом України «Про публічні закупівлі» після змін внесених Законом України від 19.09.2019 № 114-IX запроваджено нове правило, відповідно до змісту якого замовнику заборонено вимагати від учасника підтвердження публічної інформації (інформації у формі відкритих даних та інформації із Єдиних та Державних реєстрів, доступ до яких є вільним). Вказана вимога обумовлена тим, що замовники зловживали правом вимоги такої інформації, що є недоцільним та створювало необґрунтовані обтяження для учасників.

У момент оприлюднення оголошення про проведення закупівлі в автоматичному режимі електронною системою публічних закупівель встановлюються дата та час розкриття тендерних пропозицій і дата та час проведення електронного аукціону. В цілому необхідно відзначити, що

зменшення ролі замовника у процедурі проведення торгів є позитивним фактором, що сприяє зменшенню зловживань повноваженнями вказаних суб'єктів. Оголошенням закупівлі розпочинається етап подання пропозицій, який обмежений певними часовими рамками – періодом подання пропозицій. Особливістю етапу подання пропозицій є те, що в ньому поряд із поданням пропозицій встановлюється строк на подання запитів стосовно отримання роз'яснень та подання вимог щодо усунення недоліків.

Так, з моменту оприлюднення оголошення у електронній системі закупівель, з огляду на положення статті 24 Закону України «Про публічні закупівлі», встановлюється строк на надання роз'яснень щодо тендерної документації та/або звернення з вимогою про усунення порушення під час проведення тендеру до замовника. Цей строк закінчується за 10 днів до кінцевого строку подання тендерних пропозицій: за 10 днів до кінцевого строку подання тендерних пропозицій роз'яснення не надаються.

Право на отримання роз'яснень та усунення недоліків безперечно мають всі учасники процедури відкритих торгів, однак якщо особа, маючи намір прийняти участь у тендері подає тендерну пропозиції у період за десять днів до кінцевого строку подання тендерних пропозицій, вона не має можливості реалізувати вказане право. З огляду на це, той учасник, що виявив тендер раніше має більше шансів вплинути на хід тендера. Усі звернення щодо роз'яснень та усунення порушень автоматично публікуються в електронній системі закупівель без ідентифікації особи, яка звернулася до замовника. Адміністративний орган зобов'язаний негайно реагувати на такі запити та оприлюднити відповідь протягом трьох робочих днів з дня появи запиту в електронній системі. Якщо своєчасно відповідь на запит не надається перебіг строку проведення тендеру призупиняється. Поновлення періоду подання пропозицій відбувається з моменту оприлюднення роз'яснення, однак з обов'язковим продовженням строку не менше як на 7 днів (абзаци 3, 4 частини 2 статті 24 Закону України «Про публічні закупівлі»).

При внесенні змін до тендерної документації, замовник зобов'язаний продовжити строк подання тендерних пропозицій в електронній системі закупівель таким чином, щоб від моменту внесення ним змін до закінчення останнього строку подання пропозицій залишалося не менш як 7 днів. Необхідно відзначити, що зміни до тендерної документації вносяться замовником за наявності таких підстав: з власної ініціативи; у випадку усунення законодавчих порушень у сфері публічних закупівель, що викладено у висновку органу державного фінансового контролю; як зазначалось вище, за результатами звернень; на підставі рішення органу оскарження. Як вбачається зі змісту статті 24 Закону України «Про публічні закупівлі», час на отримання роз’яснень щодо зміненої тендерної документації не надається, що може бути використаним недобросовісними замовниками з метою дискримінації учасників торгів.

Учасники можуть подавати тендерні пропозиції, починаючи з першого дня оголошення торгів. До того ж один учасник має право подати лише одну тендерну пропозицію до закупівлі чи частини предмета закупівлі (лота). Пропозиції приймаються лише до завершення періоду подання тендерних пропозицій. Потім вони автоматично вносяться до реєстру отриманих тендерних пропозицій, дата та час подання тендерної пропозиції фіксуються. Тендерні пропозиції, подані після закінчення строку, який було відведено для їх подачі, або ті, ціна яких вища від очікуваної вартості предмета закупівлі, не приймаються електронною системою.

Варто відзначити, що у разі необхідності замовником може бути встановлена вимога для учасників тендеру надати забезпечення тендерної пропозиції. Тендерне забезпечення надається виключно у формі гарантії [175]. Гарантія може надаватись банками, страховими компаніями чи іншими фінансовими установами. Замовник не має права ні конкретно визначати тип гарантії, ні зазначати суб’єкта чи перелік таких суб’єктів, гарантія яких повинна бути надана, оскільки це є проявом дискримінації. Таким чином, проходження процедури відкритих торгів може бути ускладнене процедурою укладення

договору гарантування тендерної пропозиції. Якщо забезпечення тендерної пропозиції повертається, за зверненням учасника замовник зобов'язаний повідомити особу, яка надала гарантію такому учаснику протягом п'яти днів з дня настання підстав для повернення тендерного забезпечення.

Термін дійсності тендерної пропозиції складає не менш ніж 90 днів з дати кінцевого строку подання таких пропозицій (пункт 11 частини 2 статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі»). Протягом цього терміну замовник має право вимагати від учасників процедури закупівлі продовження строку дії їх тендерних пропозицій. У свою чергу, учасник процедури має право реагувати на цю вимогу такими способами:

А) Відхилити таку вимогу, не втрачаючи при цьому наданого ним забезпечення тендерної пропозиції;

Б) Погодитися та продовжити строк дії своєї тендерної пропозиції і наданого забезпечення. Тендерна пропозиція учасника може бути змінена та відкликана учасником тендеру за власної ініціативи, однак тільки протягом періоду подання пропозицій. Такий вчинок учасника не позбавляє його забезпечення тендерної пропозиції.

По закінченню періоду подання тендерних пропозицій розпочинається етап аукціону. Він може бути розпочатий, якщо дотримано вимог щодо кількості тендерних пропозицій: для процедури відкритих торгів їх має бути не менше двох. Активація модуля «Аукціон» у системі електронних закупівель у такому випадку не здійснюється. Етап аукціону розпочинається періодом очікування. Тривалість вказаного періоду визначається електронною системою закупівель. Зазвичай період очікування аукціону триває більше одного дня. При цьому аукціон може бути призначений лише на робочий день і на робочий час. Електронні торги в системі Державного підприємства «Прозорро» проводяться у формі аукціону з пониженням ціни (редукціон). До початку редукціону кількість поданих тендерних пропозицій системою не відображається.

Напередодні аукціону розкривається інформація про кількість учасників аукціону та запропоновані ними ціни. Фактично це здійснюється безпосередньо

перед його початком. З точки зору технології системи електронних закупівель аукціон розпочинається у визначений час, однак система бере 5-ти хвилинну паузу для відображення інформації про учасників закупівлі із зазначенням їх цінових пропозицій. Також системою визначається черга учасників за критерієм розміру ціни тендерної пропозиції – від найнижчої до найвищої. Під час проведення аукціону ідентифікуючі ознаки учасників не відображаються.

Етап аукціону є найкоротшим етапом процедури відкритих торгів. Сам аукціон проводиться в три раунди інтерактивно, у режимі реального часу. У процесі електронного аукціону ціни, тендерні пропозиції всіх учасників розташовуються в електронній системі закупівель відповідно до їх вартості – від найвищої до найнижчої, при цьому без зазначення назв учасників. Якщо учасники подали тендерні пропозиції з однаковим значенням ціни, першим в редукціоні зниження ціни буде проводити той учасник, який подав свою пропозицію пізніше, ніж інші учасники з аналогічним значенням ціни тендерної пропозиції. Під час раунду кожен учасник має можливість знизити ціну на «крок» аукціону. Розмір «кроку» пониження ціни визначає заздалегідь замовник під час публікації оголошення про проведення тендеру у формі відсотків від ціни чи у визначеній формі (грошовій сумі). Учасник має можливість не знижувати ціну. При цьому він не позбавляється прав учасника торгів. По завершенню третього раунду одразу в автоматичному режимі відбувається оголошення результатів.

З моменту оголошення результатів розпочинається етап кваліфікації. Разом з анонсуванням результатів відбувається розкриття тендерних пропозицій, які містять інформацію й документи, що підтверджують відповідність учасників кваліфікаційним критеріям, визначеним в оголошенні про проведення тендеру, а також вимогам до предмета закупівлі. Також до цих пропозицій додаються відомості та документи з технічним описом предмета закупівлі. Розкривається вся інформація, окрім конфіденційної. В день розкриття тендерних пропозицій автоматично формується протокол розкриття

тендерних пропозицій. Вимоги до змісту протоколу визначаються у частині 4 статті 28 Закону України «Про публічні закупівлі».

Під час етапу кваліфікації замовник розглядає тендерні пропозиції учасників аукціону. Зазначений етап є найбільш ризиковим з точки зору зловживання замовниками своїми повноваженнями. Першою розглядається тендерна пропозиція, яка є найбільш економічно вигідною для замовника. Розгляд тендерної пропозиції не повинен займати більш ніж п'ять робочих днів з дня її визначення, проте замовник має можливість аргументовано продовжити цей термін аж до 20 робочих днів. При цьому, у випадку продовження такого строку, він зобов'язується оприлюднити відповідне повідомлення в електронній системі протягом одного дня з дня прийняття рішення. Якщо пропозиція відхиляється, то розглядається наступна тендерна пропозиція із застосуванням аналогічних строків.

На практиці виникають ситуації, коли у тендерних пропозиціях учасника замовником після розкриття тендерних пропозицій виявляються невідповідності в інформації та/або документах. Згідно з правилами, які регулюють процес закупівель, якщо під час розгляду тендерних пропозицій виявлені невідповідності, замовник має право надіслати повідомлення з вимогою їх усунення. Таке повідомлення повинно бути розміщене в електронній системі закупівель не пізніше, ніж за два робочі дні до закінчення строку розгляду тендерних пропозицій. Відтак учасники тендерного процесу мають право протягом 24 годин після розміщення такого повідомлення виправити або додати нові документи для усунення невідповідностей. І вже потім замовник розглядає тендерні пропозиції з урахуванням зроблених учасниками виправлень (або невиправлень). Це дозволяє забезпечити справедливий та конкурентний процес закупівлі товарів чи послуг. За наслідком розгляду тендерної пропозиції замовник приймає рішення про відхилення тендерної пропозиції (дискваліфікацію учасника) чи про прийняття його пропозиції. При цьому, слід звернути увагу, що відхилення недосконалої тендерної пропозиції є обов’язком замовника. Якщо такий обов’язок ним не

виконується, для замовника та його уповноважених осіб наступає юридична відповідальність. Як зазначає експерт із публічних закупівель Д. Ю. Чайка органом оскарження сформовано просту і зрозумілу формулу, за якою замовникам слід розглядати тендерні пропозиції: «тендерна документація = тендерна пропозиція» [188]. Вказане означає, що документи пропозицій учасників повинні бути надані у повній відповідності до вимог тендерної документації. Тільки в таких умовах пропозиція може бути розцінена замовником як така, що пройшла кваліфікацію. Якщо порушення є в наявності – приймати таку пропозицію замовник публічних закупівель не має права. Однак, якщо замовник публічних закупівель йде на свідоме порушення, учасники права яких таким рішенням порушуються, мають право звернутись до органу оскарження за захистом свого права.

Інформація про відхилення тендерної пропозиції з обґрунтуванням такого рішення має бути оприлюднена в електронній системі закупівель та автоматично надіслана учаснику/переможцю процедури закупівлі, чий тендер було відхилено. Це повідомлення має бути надіслано протягом одного дня з моменту ухвалення рішення. Якщо ж учасник, чий тендер було відхилено, вважає аргументацію, надану в повідомленні та протоколі розгляду тендерних пропозицій, недостатньою, він має право звернутися до замовника з вимогою отримати додаткові відомості щодо причин невідповідності його пропозиції вимогам тендерної документації, зокрема технічній специфікації, або кваліфікаційним критеріям. І таке звернення має бути зроблено через електронну систему закупівель. У свою чергу, замовник зобов'язаний надати відповідь з додатковими даними не пізніше як п'ять днів з дня отримання такого запиту через електронну систему закупівель. Це дозволяє забезпечити прозорість та доказовість процесу відхилення тендерних пропозицій й надання додаткової інформації учасникам.

У день визначення учасника переможцем процедури закупівлі йому направляється інформація про перемогу із зазначенням його найменування та місцезнаходження. Прийняттям рішення про визначення переможця

електронних закупівель завершується етап кваліфікації. Прийняття пропозиції учасника торів оформлюється рішенням про намір укласти договір про закупівлю. Відразу після ухвалення рішення замовник зобов'язаний протягом одного дня оприлюднити в електронній системі закупівель повідомлення про свій намір укласти договір про закупівлю.

З моменту розміщення такого оголошення розпочинається етап укладенням договору. В цей період учасник, якого не було обрано переможцем чи тендерну пропозицію якого не було розглянуто, має право на оскарження публічної закупівлі. За наслідками публікації повідомлення про намір укласти договір про закупівлю в учасників, що пройшли аукціон, а тендерні пропозиції яких були відхилені на етапі кваліфікації, виникає право на отримання інформації про причини такого відхилення та інформації про те, що стало підставою для вибору іншого учасника переможцем. Учасник, якого не було визнано переможцем процедури закупівлі після аукціону та розгляду його тендерної пропозиції, має право звернутися до замовника через електронну систему закупівель і запросити інформацію щодо тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. Це включає детальне пояснення переваг пропозиції переможця порівняно з пропозицією учасника, який подав звернення. Сам замовник зобов'язаний відповісти на таке звернення протягом п'яти днів з моменту його отримання через електронну систему закупівель.

Після проведення закупівлі укладення договору може відбутися не раніше, ніж через 10 днів з дня публікації відповідного повідомлення про намір укласти договір про закупівлю в електронній системі закупівель. Вказаний строк надається для реалізації права на оскарження публічної закупівлі зацікавленими особами. У випадку подання скарги до органу оскарження перебіг десятиденного строку призупиняється. Замовник повинен укласти договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції та не пізніше, ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури

закупівлі. Проте, якщо існує обґрунтована необхідність, строк для укладання договору може бути продовжений до 60 днів. Така можливість дозволяє уникнути непередбачених обставин та надає замовнику додатковий час для виконання всіх необхідних процедур з укладання договору з переможцем процедури. Відмова переможця публічної закупівлі від укладення договору є підставою для визнання його тендерної пропозиції відхиленою (дискваліфікація) та визначенням іншого учасника переможцем. При цьому замовник має право обрати нового переможця серед тих, чия тендерна пропозиція залишилась чинною.

Адміністративна процедура проведення відкритих торгів завершується укладенням договору про закупівлю та публікацією звіту про закупівлю у системі електронних закупівель, як того вимагають положення статей 10 та 19 Закону України «Про публічні закупівлі». Договір публікується протягом трьох робочих днів з дня його укладення. Система електронних закупівель автоматично формує звіт про результати проведення закупівлі і публікує його протягом одного дня після того, як замовник оприлюднив договір про закупівлю або повідомлення про відміну тендеру чи недійсність процедури. Після укладення договору слідує етап виконання договору, що не може розглядатись як частина адміністративної процедури, оскільки він стосується господарсько-правових відносин сторін договору.

Таким чином, адміністративна процедура проведення відкритих торгів складається із декількох послідовних етапів. Вважаємо, що основними етапами даної процедури є: етап подання пропозицій, етап аукціону, етап кваліфікації, етап укладення договору. Етап подання пропозицій має на меті подання пропозицій учасником, уточнення тендерної документації замовника. Етапом аукціону опосередковується визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції, формування списку пропозицій учасників для їх подальшої кваліфікації/дискваліфікації. Етап кваліфікації має на меті визначення переможця закупівлі. Етап укладення договору переслідує дві цілі:

надання учасникам закупівлі можливості оскаржити результати закупівлі та безпосередньо – укладення договору.

Спрощена закупівля є придбанням замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень однак не є вищою порогової ціни для товарів, послуг та робіт встановлених у статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі». Вона є майже ідентичною до процедури відкритих торгів. Їй притаманні всі ознаки адміністративних процедур, зокрема: вона є законодавчо визначною, послідовною процедурою, що встановлює модель поведінки її суб'єктів, основним із яких є замовник публічної закупівлі, який організовує змагання учасників з метою забезпечення їх прав на участь та визначення серед них переможця. Адміністративна процедура строщених торгів завжди завершується прийняттям певного рішення, що оформлюється певним актом. Процедура відкритих торгів проводиться засобами системи Державного підприємства «Прозорро» та є відкритою.

Спрощена процедура відрізняється від процедури відкритих торгів скороченням строків та відсутністю обов'язковості проведення електронного аукціону. Перелік етапів процедури спрощеної закупівлі є аналогічним до переліку етапів відкритих торгів, тільки етап аукціону може бути опціональним.

Етап подання пропозицій триває не менше 6-ти днів, тобто замовник має право визначити строк 6 днів з дати публікації оголошення на відміну від відкритих торгів, цей етап передбачає 15 днів. Період уточнень – 3 робочі дні, час розгляду звернення учасника в періоді уточнення – 1 день. У разі внесення змін до тендерної документації строк продовжується не на сім днів, а на два. Після завершення періоду подання пропозицій, якщо тендерних пропозицій більше ніж одна, активується модуль «Аукціон», якщо тільки одна тендерна пропозиція була подана система одразу переходить до етапу кваліфікації учасника. На розгляд найбільш економічно вигідної пропозиції системою виділяється не більше 5-ти днів. У разі відхилення пропозиції, інформація про це негайно оприлюднюється в електронній системі закупівель, протягом одного

дня з моменту прийняття відповідного рішення замовником. Автоматичне повідомлення про відхилення пропозиції надсилається і безпосередньо учаснику, чия пропозиція була відхилена, через електронну систему закупівель. Відповідь на вимогу щодо роз’яснення стосовно відхилення учасника надається замовником у строк, що не перевищує трьох робочих днів. Замовник зобов'язаний укласти договір про закупівлю з учасником, який був визнаний переможцем спрощеної закупівлі, не пізніше 20-ти днів з моменту прийняття рішення про намір укласти такий договір.

Різновидом процедури відкритих торгів є так звана «європейська процедура», яка у порівнянні із звичайною процедурою відкритих торгів має певні особливості. Так, частиною 3 статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено, що «оголошення про проведення конкурентних процедур закупівель у строки, встановлені у частині першій цієї статті, обов’язково додатково оприлюднюються в електронній системі закупівель англійською мовою, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну: для товарів і послуг – 133 тисячам євро; для робіт – 5150 тисячам євро». Курс визначається на дату оприлюднення оголошення в системі.

Етап прийняття пропозицій «європейської процедури» відкритих торгів триває щонайменше 30 днів до завершення періоду подання тендерних пропозицій. Аналогічно до зазначеного вище, учасникам тендеру надається право на уточнення умов тендеру та роз’яснення щодо змісту тендерної документації. Протягом цього етапу учасники можуть подавати свої вимоги, щодо усунути порушення, які виникли на цьому етапі, та подавати скаргу на умови тендерної документації через офіційне звернення до Антимонопольного комітету України. Зазначені права можуть буту реалізовані у період, що завершується за десять днів до завершення періоду подання тендерних пропозицій. Для полегшення спілкування замовника та учасників (надання запитань та відповідей) замовником визначаються додаткові мови комунікації. З огляду на пункт 10 частини 2 статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі» оголошення про проведення відкритих торгів із публікацією

англійською мовою повинно містити інформацію про дату та час розкриття тендерних пропозицій. Як вбачається зі змісту статті 21 вказаного закону, на відміну від звичайної процедури відкритих торгів дата та час розкриття тендерних пропозицій не визначається системою електронних закупівель в автоматичному режимі.

Процедура відкритих торгів з публікацією англійською мовою відрізняється від звичайної процедури відкритих торгів наявністю етапу попередньої кваліфікації (прекваліфікації), який розпочинається в момент завершення періоду подання тендерних пропозицій. Розкриття тендерних пропозицій забезпечується електронною системою закупівель автоматично, однак лише в частині файлів тендерної пропозиції, що не містять інформацію про ціну тендерної пропозиції.

Під час етапу попередньої кваліфікації замовник аналізує тендерні пропозиції з метою перевірки їх відповідності вимогам тендерної документації перед проведенням аукціону, у строк, що не перевищує 20 робочих днів.

Отримавши тендерні пропозиції, замовник проводить оцінку їх відповідності кваліфікаційним та технічним вимогам, що стосуються предмета закупівлі. Далі замовник завантажує у систему протокол, де фіксується результат розгляду всіх поданих пропозицій. І лише після оприлюднення замовником протоколу розгляду тендерних пропозицій, електронна система закупівель автоматично розсилає повідомлення всім учасникам тендеру і публікує перелік учасників, чиї тендерні пропозиції були прийняті.

Дата і час проведення редукціону визначаються автоматично системою Державного підприємства «Прозорро» але не раніше, ніж через п'ять днів після оприлюднення протоколу розгляду тендерних пропозицій. Цей термін дозволяє учасникам підготуватися до подальшого етапу торгів та забезпечує чесні та рівні умови для всіх учасників процедури закупівлі. Редукціон не проводиться, якщо по завершенню стадії попередньої кваліфікації допускаються до аукціону менше двох учасників.

Решта етапів адміністративної процедури відкритих торгів з публікацією англійською мовою не відрізняється від аналогічних етапів звичайної процедури відкритих торгів. Із зазначеного слідує, що адміністративна процедура проведення відкритих торгів з публікацією англійською мовою складається із таких етапів: етап подання пропозицій, етап попередньої кваліфікації, етап аукціону, етап кваліфікації, етап укладення договору. Процедура проведення відкритих торгів з публікацією англійською мовою має всі ознаки адміністративних процедур: вона є законодавчо визначним, послідовним порядком дій, що встановлює алгоритмовану модель поведінки її суб'єктів, основним із яких є адміністративний орган – замовник, що розглядає адміністративну справу, що має форму конкурентного змагання її учасників (серед яких можуть бути і іноземні компанії) з метою забезпечення їх прав на участь та визначення серед них переможця. Адміністративна процедура проведення відкритих торгів завжди завершується прийняттям певного рішення, що оформлюється певним актом. Процедура відкритих торгів з публікацією англійською мовою проводиться засобами системи Державного підприємства «Прозорро» та є відкритою. За допомогою даного виду адміністративної процедури участь в українських тендерах можуть приймати не тільки суб'єкти українського права.

Таким чином, необхідно констатувати, що відкриті торги включають в себе низку процедур, які диференціюються залежно від розміру вартості предмета закупівлі. Для торгів, які стартують від 50 тисяч гривень до меж, передбачених у частині 1 статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі» застосовується процедура спрощеної закупівлі, для торгів, очікувана вартість закупівлі яких перевищує суму, еквівалентну: для товарів і послуг – 133 тисячам євро; для робіт – 5150 тисячам євро – застосовується процедура відкритих торгів з публікацією англійською мовою. Для решти – класична процедура публічних торгів. Вказані процедури мають типову базу етапів, однак із елементами спрощення (спрощена процедура) та ускладнення («європейська процедура»), що обумовлене суспільною значимістю закупівлі, з

огляду на оціночну вартість предмету закупівлі: чим більше коштів планує витратити замовник на один предмет закупівлі, тим вище суспільна значимість такої публічної закупівлі.

Потреби суспільства в проведенні публічних торгів не можуть бути забезпечені виключно засобами процедур відкритих торгів. Для публічних торгів із високою оцінкою предмета закупівлі на рівні оцінки для процедури «європейських торгів» може бути застосована нова процедура – процедура торгів з обмеженою участю. Торги з обмеженою участю є відносно новою процедурою, запровадженою Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-IX (відповідно до пункту 1 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про публічні закупівлі», розділ VI «ПРОЦЕДУРА ТОРГІВ З ОБМЕЖЕНОЮ УЧАСТЮ», введено в дію з 19 жовтня 2020 року).

Згідно зі статтею 36 Закону України «Про публічні закупівлі», торги з обмеженою участю застосовуються у випадках, коли необхідно попередньо перевірити кваліфікацію учасників шляхом проведення кваліфікаційного відбору. При цьому, такі торги можуть бути оголошені тільки за дотримання певних вимог, визначених у частині третій статті 10 цього Закону. Зі змісту вказаної норми вбачається, що ці торги стосуються випадку, коли відповідно до вимог Закону України «Про публічні закупівлі» вимагається оприлюднення оголошення про проведення торгів англійською мовою, тобто тоді, коли очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну для товарів і послуг – 133 тисячам євро, для робіт – 5150 тисячам євро. Однак цей тип торгів відрізняється від процедури відкритих торгів з публікацією англійською мовою. Також він відрізняється від інших типів конкурентних процедур тим, що під час їх проведення обов’язково застосовуються всі кваліфікаційні критерії, визначені частиною 2 статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі».

Частиною 2 статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» перебачено, що вказана процедура проходить два етапи: кваліфікаційний відбір

та другий етап, аналогічний до процедури відкритих торгів з публікацією англійською мовою. Із змісту Розділу VI «ПРОЦЕДУРА ТОРГІВ З ОБМЕЖЕНОЮ УЧАСТЮ» вбачається, що такий поділ є виправданим з точки зору законодавчої техніки для лаконічного групування норм у статті даного розділу. Так, для прикладу стаття 38 має назву «Кваліфікаційний відбір учасників процедури торгів з обмеженою участю», що відповідно до логіки законодавця містить норми, що стосуються першого етапу процедури відкритих торгів. Норми, що стосуються другого етапу розміщенні у статті 39 Закону України «Про публічні закупівлі», яка має назву, що чітко це підтверджує – «Другий етап торгів з обмеженою участю». Вочевидь, такий поділ є виправданим тільки з огляду на необхідність надати лаконічну назву зазначеної статті 39. Разом із цим, не береться до уваги, той факт, що у вказаному розділі також міститься стаття 37 «Оголошення про проведення торгів з обмеженою участю», зміст якої дає підстави стверджувати про наявність ще одного етапу, що передує етапу кваліфікаційного відбору – етапу подання пропозицій, що триває щонайменше 30 днів з огляду на вимоги пункту 1 частини 1 статі 10 Закону України «Про публічні закупівлі». З огляду на це, вважаємо невиправданим використання у Законі України «Про публічні закупівлі» теоретичних юридичних конструкцій, тобто частина 2 статті 36 не має практичного значення. Процедура і без явного законодавчого поділу на етапи буде здійснюватися: додатково вказувати її поділ на етапи об’єктивні причини відсутні.

Першим етапом процедури торгів з обмеженою участю, на нашу думку, є етап подання пропозицій. Як уже зазначалось, він триває щонайменше 30 днів та завершується кінцевою датою та часом подання пропозицій на участь в кваліфікаційному відборі.

При оголошенні про проведення торгів з обмеженою участю, замовник має можливість відправляти запрошення для участі у даній процедурі через електронну систему закупівель. Вказане запрошення, якщо таке не надходило

до зацікавленої особи, не обмежує таку особу в поданні своїх заявок на участь в тендері.

Для продовження процедури торів необхідно, щоб було подано не менше чотирьох пропозицій. Якщо їх кількість є меншою за чотири, торги з обмеженою участю відміняються автоматично електронною системою закупівель. Необхідно відмітити, що авторами чинного Закону України «Про публічні закупівлі» щодо вказаного вище правила було допущено тавтологію: так абзац 2 частини 1 статті 38 та частина 8 статті 38 вказаного закону є ідентичними. З огляду на це, пропонуємо видалити із тексту закону частину 8 статті 38. Учасникам процедури закупівлі, у відповідь на оголошення про проведення торгів з обмеженою участю та запрошення (якщо ті надіслані замовником), пропонується подавати лише документи, які стосуються їх кваліфікації. Ці документи повинні містити інформацію про відповідність учасника процедури закупівлі всім кваліфікаційним критеріям, що передбачені статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі», а також про відсутність підстав, які вказані у статті 17 цього закону.

На наступному етапі процедури торгів з обмеженою участю, який з огляду на частину 1 статті 38 Закону України «Про публічні закупівлі», називається першим, проводиться кваліфікаційний відбір учасників процедури закупівлі. Пропозиції учасників, включаючи всю інформацію, що міститься в поданих документах для участі, розкриваються наступного дня після закінчення строку подання документів для участі в кваліфікаційному відборі. Етап кваліфікаційного відбору триває 20 днів, протягом яких замовник перевіряє пропозиції учасників на відповідність вимогам, визначеним у тендерній документації для першого етапу, та проводить оцінку кваліфікації згідно з методикою оцінювання значень. Після розгляду та оцінки кваліфікації учасників, замовник складає протокол кваліфікаційного відбору. Цей протокол оприлюднюється замовником в системі Державного підприємства «Прозорро» протягом одного дня з дати його затвердження. Крім того, протокол кваліфікаційного відбору автоматично розсилається всім учасникам процедури

закупівлі електронною системою закупівель після його оприлюднення в системі «Прозорро».

Надалі, процедура торгів з обмеженою участю, ґрунтуючись на нашій оцінці статті 39 Закону України «Про публічні закупівлі», проводиться приблизно за алгоритмом процедури відкритих торгів, починаючи із етапу подання тендерних пропозицій. Необхідно відзначити, що існують думки про те, що цей етап є копією процедури відкритих торгів з публікацією англійською мовою [179]. Ми з цією позицією не погоджуємось, оскільки до даної процедури щонайменше не застосовуються положення частин 2, 12 статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі», де визначено вимоги щодо попередньої кваліфікації учасників відкритих торгів з публікацією англійською мовою. В цілому ми вважаємо, що стаття 39 Закону України «Про публічні закупівлі» створює перешкоди у розумінні регулювання даної процедури. Так, на нашу думку, є дещо нелогічним правило «під час розкриття тендерних пропозицій для участі у другому етапі автоматично розкривається вся інформація, крім інформації із зазначенням ціни» розміщувати у частині 3 вказаної статті. Щонайменше його треба розмістити після частини 5 вказаної статті, однак ще більш логічно не застосовувати його в принципі, оскільки положень статті 29 вказаного закону достатньо для регулювання відносин розкриття та оцінки тендерних пропозицій.

Етап повторного подання тендерних пропозицій триває щонайменше 25 днів з дня отримання запрошення подати остаточні тендерні пропозиції. Зі змісту Розділу VI не вбачається, що учасники тендеру мають право на отримання роз’яснень стосовно тендерної документації, право на вимогу щодо усунення її недоліків, однак ми вважаємо, що положення статті 24 Закону України «Про публічні закупівлі» необхідно тлумачити розширено, як такі що застосовуються до процедури торгів з обмеженою участю, навіть, не дивлячись на те, що вказана стаття міститься у розділі «ВІДКРИТІ ТОРГИ». Це випливає із нашого аналізу змісту Закону України «Про публічні закупівлі» та отриманого враження за наслідками аналізу, що в цілому Закон України «Про

публічні закупівлі» не має логічної структури розміщення норм. Розподіл закону на розділи є досить умовним. Так, наприклад, розділ «ВІДКРИТІ ТОРГИ» містить положення, що стосуються всіх конкурентних процедур встановлених законом.

Аукціон проводиться, якщо до участі у ньому була допущена кількість учасників, яка визначена в оголошенні про проведення торгів з обмеженою участю, а якщо така кількість не встановлювалась, – не менше ніж три. Аукціон проводиться аналогічно до аукціону процедури відкритих торгів. Надалі, проводиться етап кваліфікації та етап укладення договору.

Із вказаного слідує, що процедура торгів з обмеженою участю є однією із адміністративних процедур проведення публічних закупівель. Їй притаманні всі ознаки такого роду адміністративних процедур: вона є законодавчо визначним, послідовним порядком дій, що встановлює алгоритмовану модель поведінки її суб'єктів, основним із яких є адміністративний орган – замовник, що розглядає адміністративну справу у формі конкурентного змагання її учасників з метою забезпечення їх прав на участь та визначення серед них переможця. Адміністративна процедура проведення торгів з обмеженою участю завжди завершується прийняттям певного рішення, що оформлюється протоколом проведення тендеру. Процедура торгів з обмеженою участю проводиться засобами системи Державного підприємства «Прозорро» та є відкритою. Вказана процедура складається із таких етапів: етап подання пропозицій на участь у кваліфікаційному відборі, етап кваліфікаційного відбору, етап подання тендерних пропозицій, етап аукціону, етап кваліфікації, етап укладення договору.

Для процедури торгів з обмеженою участю характерним є те, що замовнику на початку проведення тендеру невідомий ринок потенційних учасників та рівень їх кваліфікації. З метою встановлення невідомих обставин щодо суб'єктів і застосовується процедура торгів з обмеженою участю. Ще одним різновидом процедур подібним до цього є конкурентний діалог, однак його особливістю є відсутність відомостей про чіткі характеристики предмета

публічної закупівлі. Конкурентний діалог є одним з видів конкурентних процедур публічних закупівель та використовується, коли замовник не може однозначно визначити потрібні технічні або якісні характеристики (специфікації) робіт або вид послуг , що закуповуються. У таких випадках для прийняття рішення про закупівлю замовнику необхідно провести переговори з учасниками процедури закупівлі. Перелік підстав (приблизний та орієнтовний) для проведення конкурентного діалогу зазначений у частині 2 статті 34 Закону України «Про публічні закупівлі». Так, конкурентний діалог надає замовнику можливість ефективно здійснити процедуру закупівлі навіть у випадках, коли він ще не має чітких умов та вимог. Саме час конкурентного діалогу замовник може уточнити та змінити вимоги та умови закупівлі, враховуючи консультації з учасниками процедури. В залежності від очікуваної вартості закупівлі може бути конкурентний діалог або конкурентний діалог з публікацією англійською мовою (у випадку, коли очікувана вартість закупівлі перевищує 133 тис євро для товарів та послуг і 5150 тис євро для робіт).

Процедура конкурентного діалогу передбачає залучення до її участі необмеженого числа учасників. Зазначена процедура порядок із процедурою відкритих торгів належить до традиційних адміністративних процедур проведення публічних закупівель. Їй притаманні всі ознаки адміністративних процедур: вона є законодавчо визначним, послідовним порядком дій, що встановлює алгоритмовану модель поведінки її суб’єктів, основним із яких є замовник публічної закупівлі. Адміністративна процедура проведення відкритих торгів завжди завершується прийняттям певного рішення, що оформлюється певним актом. Процедура відкритих торгів проводиться засобами системи Державного підприємства «Прозорро» та є відкритою.

Першим етапом процедури конкурентного діалогу є етап подачі пропозицій, який розпочинається публікацією в електронній системі закупівель оголошення про проведення конкурентного діалогу. Тривалість цього етапу не може бути менше 30-ти днів. Фактично у Законі України «Про публічні закупівлі» є в наявності конкуренція норм, а саме абзацу четвертого частини 2

статті 35 з однієї сторони та частини 1 статті 25, абзацу третього пункту 1 частини 1 статті 10 – з іншої. Суперечність стосується строків. Питання не виникають, якщо проводиться конкурентний діалог з публікацією англійською мовою. Однак, якщо проводиться звичайний конкурентний діалог, то незрозуміло яким строком вимірювати період подачі пропозицій: щонайменше 30-ма днями чи 15-ма. Вважаємо, що правильно вираховувати цей строк по частині 2 статті 35, оскільки це норма спеціальної дії, вона є нормою, що втілює кращі для учасників умови і, з точки зору будови диспозиції є більш точною, оскільки формулювання «30 днів і більше» включає в себе зміст формули «більше 15 днів». На першому, початковому етапі всі учасники мають право подати тендерну пропозицію, яка повинна містити інформацію про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям та вимогам, що визначені замовником у тендерній документації. Також, пропозиція повинна містити опис рішення про закупівлю, проте цінова інформація має бути подана в окремому файлі. Завершується цей етап розкриттям тендерних пропозицій. Опис рішення про закупівлю розкривається тільки замовнику, решта інформації передається на загальний доступ.

Наступною сходинкою є етап «нульової» кваліфікації та переговорів, на якому замовник аналізує тендерні пропозиції учасників на відповідність вимогам, встановленим у тендерній документації для першого етапу. Також на цьому етапі замовник проводить переговори як з окремими учасниками, так і спільні. При цьому необхідно відзначити, що на переговори запрошуються учасники, пропозиції яких до цього не були дискваліфіковані, і їх в цілому має бути не менше трьох. Під час проведення переговорів у замовника є можливість обговорити всі аспекти закупівлі з метою визначення найкращих засобів та рішення щодо робіт або послуг, що плануються закупити. Проте замовник зобов'язаний дотримуватись принципу недискримінації, а ще йому заборонено розкривати іншим учасникам запропоновані рішення або конфіденційну інформацію, яку він отримав від учасника, що бере участь у переговорах, без

його попередньої згоди. При цьому обговорення мінімальних вимог до предмета закупівлі забороняється.

Після завершення переговорів, замовник може внести необхідні зміни до тендерної документації. Вони можуть стосуватись технічних вимог, вимог саме до якості предмета закупівлі (без зміни критеріїв оцінки). Далі він запрошує всіх учасників процедури закупівлі, які брали участь у переговорах, взяти участь у наступному етапі конкурентного діалогу, на якому учасники маюьб подати остаточні тендерні пропозиції, разом із зазначенням ціни. Цей етап триває не менше 15 днів. Подальші етапи конкурентного діалогу проводяться аналогічно до етапів відкритих торгів.

Таким чином, конкурентному діалогу притаманні такі етапи проведення: етап подання пропозицій; етап «нульової» кваліфікації та переговорів, етап подання остаточних пропозицій, етап аукціону, етап кваліфікації, етап укладення договору. Конкурентний діалог з публікацією англійською мовою має такі етапи: етап подання пропозицій; етап «нульової» кваліфікації та переговорів, етап подання остаточних пропозицій, етап попередньої кваліфікації, етап аукціону, етап кваліфікації, етап укладення договору. Процедура конкурентного діалогу з публікацією англійською мовою передбачає, що переможець тендеру повинен тричі пройти кваліфікацію перш ніж із ним буде укладено договір про закупівлю.

Характерною особливістю конкурентних форм проведення публічних закупівель є потенційна участь декількох учасників між якими є відносини конкуренції, тобто адміністративна справа, яку вирішує замовник закупівлі стосується прав та інтересів одночасно декількох учасників. Переговорна процедура закупівлі є неконкурентною формою публічних закупівель та використовується замовником як виняток. У ній приймає участь один учасник. Випадки її застосування передбачені частиною 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі». Процедура характеризується тим, по-перше, замовник визначається, що повинен бути застосований саме такий тип процедури закупівлі. Після цього проводяться переговори. За наслідками проведення

переговорів протягом одного дня після ухвалення рішення замовник у електронній системі закупівель розміщує повідомлення про намір укласти договір про закупівлю. І, відповідно до загального правила, замовник може укласти договір про закупівлю після проведення переговорної процедури у мінімальний строк, який складає не менше 10 днів. Для деяких випадків, передбачених частиною 7 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» допускається 5-ти денний строк. Таким чином, переговорна процедура закупівель характеризується двома етапами: етапом переговорів та етапом укладення договору. Переговорна процедура характеризується тим, що вона є законодавчо визначним, послідовним порядком дій, що встановлює алгоритмовану модель поведінки її суб'єктів, замовника і учасника, щодо встановлення публічними засобами договірних відносин. Вказана адміністративна процедура завершується прийняттям певного рішення, що оформлюється певним актом. Проведення переговорної процедури опосередковується засобами системи Державного підприємства «Прозорро». Результати її проведення є відкритими.

Адміністративні процедури проведення публічних торгів поділяються на конкурентні процедури та переговорну процедуру. Конкурентні процедури поділяються на декілька етапів, набір яких для кожної із процедур має свої особливості. Найбільш ризиковими з точки зору дискримінації учасників є етапи кваліфікації учасників, оскільки під час їх реалізації у замовника є найбільше можливостей впливати на хід тендеру. Безперечно процедури публічних торгів належать до адміністративних процедур, оскільки для них є характерними всі ознаки останніх, про що було неодноразово зазначено. Від належного їх втілення залежить задоволення інтересів та дотримання прав учасників даних процедур, держави в частині отримання найбільш економічно вигідних пропозицій для задоволення її поточних потреб.

2.2. Адміністративні процедури авторизації суб'єктів публічних закупівель

Повний перехід від «паперових» торгів до цифрового формату державних закупівель відбувся із затвердженням Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII. Ключові положення вказаного закону були сформульовані на базі результатів роботи пілотного проєкту електронної системи державних закупівель Державного підприємства «Прозорро». Електронна система закупівель має дворівневу будову, де є вебпортал Уповноваженого органу з питань закупівель та авторизовані електронні майданчики вебпорталу [4, с.6]. Концепція дворівневої структури націлена на створення ефективного буферу між державою з однієї сторони та користувачами системи (замовниками та учасниками тендерів) з іншої. Побудована таким чином система створює умови, що ані держава, ані адміністратор системи безпосередньо не мають можливості здійснювати вплив на користувачів системи. Це забезпечується конкуренцією між авторизованими електронними майданчиками та їх операторами, що технічно проводять закупівлі. Суть дворівневої системи електронних закупівель полягає у тому, що з одного боку діє держава, яка адмініструє єдину базу даних, забезпечує якісну та безперебійну роботу електронної системи закупівель, а з іншого – десятки приватних бізнесів (електронних бірж), які розвивають ринок публічних закупівель, контролюючи один одного, змагаючись за клієнта, розвивати сервіс у сфері у даній сфері. Роль держави в особі адміністратора полягає у поєднанні разом всіх електронних майданчиків разом, створюючи єдину інформаційну систему, завдяки якій будь-яка інформація щодо тендеру, що з'явилась на одній електронній біржі, автоматично буде доступна для користувачів усіх інших бірж. При цьому, держава не має ні прямого контакту з учасником тендеру, ні такого ж контакту з його замовником.

Проте уряд залишив за собою можливість забезпечення авторизації електронних майданчиків, що є важливим засобом впливу на їхніх операторів (власників). Тому вивчення та розуміння структури адміністративної процедури

авторизації електронних майданчиків створює передумови для ефективного контролю за ходом адміністративних проваджень розпочатих з метою реалізації цієї процедури у конкретних правовідносинах між державою та оператором авторизованого майданчика. Прозорість адміністративних проваджень є запорукою їх законності. Належне та неухильне слідування законній процедурі, яка не має ризикових елементів та не наділяє суб'єктів владних повноважень значним рівнем дирекції є передумовою для підвищення конкурентності ринку послуг, що надають електронні майданчики. Тому дослідження адміністративної процедури авторизації електронних майданчиків є необхідним та актуальним. Тема авторизації електронних майданчиків у науковій літературі висвітлена у незначній кількості: деякі дослідження з даного питання проводились Н.П. Селівановою [168] та Н.В. Кулак [67].

Термін «авторизація» бере свій початок з англійського слова «authorization», яке означає «дозвіл». У більшості випадків, це термін, що застосовується в кібернетиці, та є процедурою, яка дозволяє користувачам системи обробки даних (особам або програмам) отримати визначені повноваження у цій системі, тобто право виконувати певні дії. Крім того, поняття «авторизація» також визначається як управління рівнями та засобами доступу до різних об'єктів чи ресурсів системи в залежності від ідентифікатора та пароля користувача [76]. Авторизація в інформаційно-телекомунікаційній системі має на меті надання повноважень користувачам. Згідно з пунктом 7 частини 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», у даному дослідженні такою системою є електронна система закупівель «Прозорро». Варто відзначити, що в електронній системі закупівель «Прозорро» авторизуються й інші інформаційно-телекомунікаційні системи, що може відрізнятися від класичного розуміння авторизації. Основна увага приділяється не самому інструменту – системі, а користувачеві – суб'єкту, який має доступ до системи. У контексті законодавства, термін «авторизація» умисно пов'язаний з поняттям «електронний майданчик», хоча на практиці доступ до інформаційно-телекомунікаційної системи, зокрема електронної системи

закупівель «Прозорро», здійснюється оператором електронного майданчика. Використання такої конструкції є обґрунтованим, оскільки до електронного майданчика ставляться вимоги, які безпосередньо впливають на його працездатність та задоволення потреб оператора, адміністратора системи «Прозорро» і обов'язково кінцевих користувачів – учасників, замовників та спостерігачів публічних закупівель. Крім того, варто зауважити, що поняття «користувач» в кібернетиці зазвичай визначає певний інформаційний профіль або «маску», за допомогою якої реальний суб'єкт діє в інформаційному просторі інформаційно-телекомунікаційної системи. Таким чином, з врахуванням розширеного набору функцій, яким користувач-оператор електронного майданчика володіє, термін «авторизація» електронного майданчика використовується законодавцем з належною юридичною доречністю та з метою забезпечення відповідної термінологічної точності в нормативному регулюванні. У будь-якому випадку, оператор електронного майданчика, як суб'єкт, так і електронний майданчик, як його власність, не можуть отримати доступ до електронної системи закупівель «Прозорро» без проходження процедури авторизації. Звернення до судової справи № 826/12827/18 демонструє тісний зв'язок між авторизацією електронного майданчика та діяльністю його оператора. У рішенні вказується, що авторизований електронний майданчик був позбавлений авторизації через невиконання оператором своїх фінансових зобов'язань перед адміністратором електронної системи закупівель. І, незважаючи на подальші спроби оскарження наказу Уповноваженого органу управління про позбавлення акредитації, позитивного результату не було досягнуто [164, 98].

Авторизації електронних майданчиків проводиться Уповноваженим органом управління. Так, авторизаційні відносини набувають саме адміністративно-правових ознак, оскільки основним та при цьому постійним учасником відносин є адміністративний орган. Уповноваженим органом у цьому контексті є центральний орган виконавчої влади, відповідальний за формування та здійснення державної політики у сфері публічних закупівель.

Цим органом, відповідно до пункту 1 Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 459 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11.09.2019 № 838) є Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України [90]. Так, відповідно до підпункту 107 пункту 4 згаданого Положення, Мінекономіки здійснює авторизацію електронних майданчиків в межах своєї компетенції.

Адміністративна процедура авторизації електронних майданчиків спрямована на забезпечення доступу приватних інформаційно-телекомунікаційних систем до електронної системи закупівель та надання їм повноважень, які дозволяють виконувати різноманітні функції електронного майданчика. Ці повноваження включають реєстрацію користувачів, автоматичне розміщення, отримання та передавання інформації та документів, а також користування сервісами з автоматичним обміном даних. Головною метою операторів електронних майданчиків є отримання винагороди за надані послуги користувачам - замовникам та учасникам процедур закупівель.

Загалом процедури авторизації електронних майданчиків мають усі характерні ознаки адміністративних процедур та базуються на законодавчих нормах. Основним документом, який детально регламентує сферу авторизації електронних майданчиків, є Порядок функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166 [128]. Так, пунктом 2 вказаного Порядку передбачено, що авторизація електронного майданчика є підключенням за рішенням Мінекономіки електронного майданчика до вебпорталу Уповноваженого органу на підставі рішення комісії. Як уже зазначалось вище – авторизація проводиться адміністративним органом – Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Те, що вона є послідовною, тобто становить собою певну нормативну модель поведінки буде доведено надалі у тексті даного підрозділу. Ознаки направленості на вирішення адміністративної

справи, завершення шляхом прийняття рішення адміністративним органом, який оформлюється певним актом також притаманні процедурам авторизації. В залежності від виду авторизації результати зміст адміністративної справи та результати авторизації відрізняються. Так, наприклад, необхідно відрізняти процедури авторизації електронного майданчика та попередньої авторизації електронного майданчика. Наразі процедура попередньої авторизації електронного майданчика відрізняється від стандартної авторизації тим, що підключення електронного майданчика до вебпорталу Уповноваженого органу за рішенням Уповноваженого органу на підставі рішенні відповідної комісії здійснюється у випадку тимчасової відсутності у адміністратора атестата відповідності комплексної системи захисту інформації вебпорталу Уповноваженого органу.

Разом із цим, необхідно відзначити, що поняття «попередня авторизація» було запроваджене Кабінетом Міністрів України у супереч положень Закону України «Про публічні закупівлі» шляхом внесення змін та доповнень до Постанови № 166 Постановою «Про внесення змін до Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків» від 01.07.2016 № 396 [109]. На думку Рахункової палати «усі процедури, функціональні завдання та обов'язки, введені на підставі поняття «попередня авторизація», суперечать Закону України «Про публічні закупівлі». Це дозволило посадовим особам Мінекономрозвитку приймати незаконні управлінські рішення про попередню авторизацію електронних майданчиків та допускати їх до функціонування у складі електронної системи закупівель без створеної комплексної системи захисту інформації» (далі – КСЗІ) [151]. Фактично вказана проблема була зумовлена доповненням пункту 17 Порядку № 166 новим абзацом такого змісту «у разі тимчасової відсутності на вебпорталі Уповноваженого органу технічної можливості проведення передбачених Законом деяких видів процедур закупівлі та/або закупівлі за рамковими угодами Уповноважений орган може прийняти рішення щодо попередньої авторизації електронних майданчиків на підставі відповідного рішення комісії».

Докладно вивчаючи висновок Рахункової палати, можна помітити, що з'явилися деякі підтексти, які зв'язують його з Мінекономрозвитку. Хоч і на перший погляд не вбачається змін, які були внесені Кабінетом Міністрів України, конкретні доповнення до пункту 7 вказують, що уразі тимчасової неможливості проведення процедур закупівель та укладення рамкових угод у електронній системі закупівель «Прозорро», Мінекономрозвитку проводитиме попередню авторизацію електронних майданчиків (замість стандартного процесу авторизації). До моменту отримання атестату відповідності комплексної системи захисту інформації електронною системою закупівель «Прозорро», з урахуванням положення частини 2 статті 8 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР [132], в ній проведення тендерів в цілому не могло здійснюватися. Формально правило абзацу 2 пункту 17 Порядку № 166 виконується, оскільки на вебпорталі Уповноваженого органу (ІТС «Прозорро») технічна можливості проведення передбачених Законом деяких видів процедур закупівлі та/або закупівлі за рамковими угодами відсутня до отримання ІТС «Прозорро» атестата відповідності КСЗІ. Таким чином, до побудови КСЗІ в ІТС «Прозорро» Мінекономрозвитку проводив не авторизацію електронних майданчиків, а попередню авторизацію. Такий крок уповноваженого органу є вимушеним, і його доцільність є зрозумілою, з огляду на те, що створення комплексної системи захисту інформації та отримання на неї атестату відповідності займає не малу кількість часу. Водночас, припинення проведення тендерних процедур не може бути реалізоване з огляду на відсутність політичної волі керівництва держави, адже запровадження та функціонування електронної системи закупівель є відповіддю на запити українського суспільства. У той же час, припинення роботи інформаційно-телекомунікаційної системи «Прозорро» для влади могло б співставитись як їх професійна некомпетентність. Однак слід все ж погодитись із позицією Рахункової палати, яка висловила у своєму іншому звіті позицію, що до запровадження комплексної системи захисту інформації в електронній системі закупівель, інформація, що в ній міститься, повинна

розглядатись суспільством як така, що підпадає під ризик недостовірності [150]. Дата отримання атестату відповідності комплексної системи захисту інформації (КСЗІ) електронної системи закупівель «Прозорро» Державним підприємством «Прозорро» припадає на 15 лютого 2019 року.

Проблема відсутності комплексної системи захисту інформації (КСЗІ) у електронних майданчиків була виявлена і у подальших редакціях Порядку № 166. Для розв'язання цієї дилеми Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова «Про внесення змін до Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків» від 10 липня 2019 року № 704 [110]. Використання терміну «попередня авторизація» стало загальноприйнятим, однак були визначені умови для набуття статусу авторизованого майданчика і запроваджено процедуру авторизації попередньо авторизованого майданчика. Тож наразі система процедур авторизації електронних майданчиків сформувалась так: усі ті майданчики, що функціонували до 15 лютого 2019 року в рамках електронної системи публічних закупівель, несуть статус попередньо авторизованих. Їм, для отримання статусу авторизованого майданчика, обов'язково треба пройти процедуру авторизації попередньо авторизованого майданчика. Що ж стосується нових майданчиків, які мають намір приєднатися до системи електронних публічних закупівель під час чинності її атестату відповідності КСЗІ, то вони проходять процедуру авторизації як електронний майданчик (первинна авторизація). Під час тимчасової відсутності атестату відповідності КСЗІ в ІТС «Прозорро», наприклад, при закінченні терміну дії попереднього атестату та перед отриманням нового, нові електронні майданчики будуть проходити процедуру попередньої авторизації. Проте, слід зауважити, що практика проведення цього типу авторизації, яка існувала до 15 лютого 2019 року, ймовірно, більше не буде застосовуватись у майбутньому. Це пояснюється тим, що Державне підприємство «Прозорро» буде забезпечувати належний контроль, щоб уникнути ситуацій, коли електронна система публічних закупівель «Прозорро» працює без чинного сертифіката

відповідності КСЗІ. Таким чином, в найближчому майбутньому, найбільш поширеними будуть процедури первинної авторизації та авторизації попередньо авторизованих майданчиків. Остання процедура буде проводитись частіше, ніж перша, тому що вона передбачає оновлення атестату відповідності КСЗІ Державним підприємством «Прозорро», який має обмежений термін дії, і потребує підтримки КСЗІ операторів електронних майданчиків відповідно до вимог ІТС «Прозорро».

Указаний проблемний аспект, який не було прямо врегульовано у Порядку № 166, полягає у тому, що авторизовані електронні майданчики, які змінили свої КСЗІ після отримання атестату відповідності КСЗІ ІТС «Прозорро», стають попередньо авторизованими та повинні подати в Мінекономіки копію атестату відповідності комплексної системи захисту інформації, що була використана на їхніх електронних майданчиках (протягом 12 місяців з дня отримання власного атестату від Державного підприємства «Прозорро», відповідно до положень абзацу 3 пункту 3 Порядку № 166).

Протягом періоду з 15.02.2019 по 15.02.2020 року процедура авторизації попередньо авторизованого електронного майданчика стала дуже поширеною, оскільки всі попередньо авторизовані електронні майданчики активно почали запроваджувати власні КСЗІ, відповідно до КСЗІ ІТС «Прозорро». Проте не всі оператори електронних майданчиків встигли побудувати КСЗІ на своїх інформаційно-телекомунікаційних системах у 12-місячний строк (наприклад, електронні майданчики «UBiz») [102], «25/8.АУКЦІОН»[105], «Акцепт»[103],«OPEN TENDER»[104]), наслідком чого стало їх відключення від «Прозорро».

Таким чином, після проведення аналізу положень Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166, можна стверджувати, що у системі адміністративних процедур авторизації суб’єктів публічних закупівель законодавцем сформовано базу для проведення трьох основних видів

процедури авторизації: процедури авторизації електронного майданчика, процедури попередньої авторизації електронного майданчика та процедури авторизації попередньо авторизованого електронного майданчика. Вказані процедури є процедурами направленими на доступ до електронної системи закупівель. Окрім цього, з огляду на реалії господарської діяльності (зміна власника електронного майданчика, зміна доменного імені електронного майданчика) законодавцем сформовано 2 додаткові процедури, які направлені на забезпечення належного функціонування вже авторизованих електронних майданчиків. Ми розглядаємо їх як субавторизаційні процедури, оскільки, по суті вони направлені на один і той же результат – забезпеченні у наданні прав оператору електронного майданчика в наявних на контрений момент часу для нього умовах. І, з рештою, Порядком № 166 запроваджено одну процедуру деавторизації – процедуру позбавлення статусу авторизованого/попередньо авторизованого майданчика.

Таким чином, розпочнемо огляд адміністративних процедур авторизації електронних майданчиків. Первинна процедура авторизації електронного майданчику є різновидом адміністративних заявних процедур, тобто розпочинається на підставі звернення оператора електронного майданчику (звернення зацікавленої особи). Слід відзначити, що оператором електронного майданчика є юридична особа, яка зареєстрована відповідно до законодавства України і має право на використання електронного майданчика.

Перед тим, як розпочати процедуру авторизації, оператор електронного майданчика має належним чином підготувати матеріально-технічну базу. Це включає, зокрема, побудову комплексної системи захисту інформації (КСЗІ) на майданчику та отримання для неї відповідного атестату. Вказане положення є вимогою пункту 3 Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166.

Для досягнення поставлених цілей діяльності у сфері публічних закупівель така комплексна система захисту інформації має бути погоджена не

лише у загальному порядку, а і із адміністратором електронної системи закупівель – Державним підприємством «Прозорро». Погодження комплексної системи захисту інформації адміністратором здійснюється, з-поміж іншого, шляхом погодження технічного завдання на її створення. Повноваження на це визначені у пункті 12 Постанови № 166. В цілому, необхідно відзначити, що побудова комплексної системи захисту інформації (КСЗІ) електронної системи закупівель, як самостійна процедура, передбачає такі етапи: етап розроблення технічного завдання КСЗІ; етап погодження його із адміністратором електронної системи закупівель; етап погодження технічного завдання з Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України; етап підготовки технічного проєкту та документації для проходження експертизи; етап подання заявки на експертизу і проходження експертизи; етап отримання атестату відповідності КСЗІ.

Перед зверненням за відкриттям адміністративного провадження стосовно авторизації електронного майданчика оператор електронного майданчика повинен відповідати певним вимогам, визначеним у пункті 18 Постанови № 166. Попередні вимоги до параметрів авторизованих майданчиків передбачені у пункті 23 Постанови № 166. Функціонал електронного майданчика повинен забезпечувати реалізацію передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» процедур закупівель в електронній системі «Прозорро» залежно від рівня акредитації, на який претендує даний майданчик. Рівні акредитації відрізняються користувачами, яким надаються послуги, та порядком здійснення закупівель, який даний електронним майданчик буде забезпечувати. Загалом існує п'ять рівнів акредитації. Перший і третій рівні акредитації передбачають надання послуг замовнику; другий і четвертий – учасникам. При цьому перший і другий стосуються закупівель, які називались до прийняття нової редакції закону – допороговими. Зараз це допорогові закупівлі та закупівлі за спрощеною процедурою. Операторам електронних майданчиків заборонено обирати тільки перший або третій рівні акредитації – вони повинні бути у сукупності разом із другим чи четвертим. П'ятий рівень

акредитації стосується надання послуг централізованим закупівельним організаціям. Здійснення авторизації електронного майданчика за п’ятим рівнем акредитації можливе лише за умови, якщо він відповідає третьому і другому рівням акредитації та/або третьому і четвертому. Кожен із рівнів акредитації передбачає низку специфічних зобов’язань для оператора електронного майданчика (пункти 37-41 Порядку № 166).

Відтак, після дотримання зазначених вище вимог оператор електронного майданчику оператор електронного майданчика з метою отримання його електронним майданчиком авторизації у електронній системі закупівель подає за підписом керівника до Мінекономіки, як уповноваженого органу у сфері публічних закупівель, заявку на авторизацію разом із додатками, які засвідчуються підписом керівника. При цьому, разом із заявкою та додатками оператором електронного майданчика має бути надано Уповноваженому органу докази оплати за проведення тестування електронного майданчика. Плата проводиться на рахунок адміністратора системи електронних закупівель. Розмір плати складає три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (51 000 грн.) Відповідна заявка подається в письмовому вигляді на адресу уповноваженого органу (01008, м. Київ, вул. М. Грушевського 12/2) та реєструється там. З моменту отримання заявки розпочинається початковий – передтестовий етап адміністративної процедури авторизації електронного майданчику. На даному етапі Мінекономіки, протягом п’яти днів з дня реєстрації, передає заявку та додані до неї документи адміністратору електронної системи закупівель (ДП «Прозорро») для здійснення тестування електронного майданчика на відповідність вимог, установлених Порядком № 166, та перевірки виконання вимог, установлених у документації на комплексну систему захисту інформації. На даному етапі адміністратор забезпечує оприлюднення заявки на вебпорталі Уповноваженого органу (за електронною адресою: https://prozorro.gov.ua/for-places).

З дня отримання заявки у адміністратора є 10 днів на випуск та передачу оператору електронного тестового ключа для проведення робіт з розроблення і

тестування, а також всього необхідного для підключення майданчика в рамках КСЗІ. Перед початком тестування, оператор електронного майданчика повинен ознайомитись із стандартними сценаріями ручного та автоматизованого тестування, які публікуються на вебпорталі Уповноваженого органу, і адаптувати їх до особливостей електронного майданчика. Сценарії автоматизованого та ручного тестування для кожного конкретного електронного майданчика адаптуються за погодженням із адміністратором. Для погодження сценаріїв, оператор після ознайомлення із стандартними сценаріями подає адаптовані сценарії адміністратору супровідним листом. Адміністратор має десять (10) робочих днів на погодження адаптованого сценарію та для зауважень, які оператор повинен врахувати й усунути.

Усунувши недоліки у адаптованих сценаріях, оператор електронного майданчика знову подає ці сценарії адміністратору. І тоді, проблеми, виявлені під час попереднього виконання погоджених сценаріїв ручного та автоматизованого тестування, повинні вирішуватись на цьому етапі процедури. На даному етапі процедури оператором адміністратору подаються: копія атестата відповідності комплексної системи захисту інформації за результатами державної експертизи у сфері технічного захисту інформації; документ, що підтверджує право власності або набуття такого права (до моменту підписання договору з Адміністратором) на Комплекс програмний криптографічного захисту інформації «QUANT».

Етап тестування розпочинається з дня погодження адміністратором адаптованих оператором електронного майданчика сценаріїв тестування на авторизацію. Безпосередньо тестування електронного майданчика проводиться 15 днів з дня такого погодження. Під час тестування електронного майданчика адміністратор перевіряє його відповідність вимогам, встановленим у пунктах 21 і 23 Порядку № 166. Ця перевірка включає також наявність можливості автоматизованого інформаційного обміну між інформаційно-телекомунікаційною системою електронного майданчика та вебпорталом Уповноваженого органу з урахуванням алгоритмів роботи електронного

майданчика. Після проведення тестування, адміністратор складає висновок про результати відповідності рівню акредитації та технічним вимогам. Цей висновок формується на підставі інформації, автоматично сформованої системою автоматизованого тестування, а також протоколів ручного тестування, де перелічені виявлені помилки. По закінченні тестування, висновок надсилається комісії і оприлюднюється на вебпорталі Уповноваженого органу.

Після отримання висновку адміністратора електронного майданчика, Комісія забезпечує розгляд цього висновку і прийняття рішення щодо авторизації. Так, комісія, яка створена уповноваженим органом для здійснення авторизації електронних майданчиків та інших функцій, має на меті також вирішення питань підключення або відключення електронних майданчиків до/від електронної системи закупівель та усунення технічних збоїв у цій системі. Після надходження висновку адміністратора, Комісія починає процедуру розгляду і вивчення заявки відповідного оператора електронного майданчика. Розгляд включає оцінку відповідності заявки вимогам, встановленим Порядком № 166, а також перевірку результатів тестування електронного майданчика на відповідність технічним вимогам та вимогам щодо рівня акредитації. Рішення щодо авторизації повинно бути прийняте Комісією протягом 30 робочих днів з дати отримання висновку адміністратора Комісією. Отримання негативного висновку адміністратора зобов’язує Комісію прийняти рішення про відмову в авторизації електронного майданчика, про що Мінекономіки повідомляє оператора електронного майданчика. Таке рішення не обмежує оператора електронного майданчика подати заявку повторно. В цілому за результатами висновків адміністратора про результати тестування електронного майданчика, попередньо авторизованого електронного майданчика комісія може прийняти такі рішення:

- Щодо попередньої авторизації електронного майданчика;
- Щодо авторизації електронного майданчика;
- Щодо відмови попередньо авторизувати електронний майданчик;

- Щодо відмови авторизувати електронний майданчик.

Рішення Комісії оформлюється протоколом; її персональний та кількісний склад Комісії формує Мінекономіки. Комісія вважається правомочною, якщо на її засіданні присутні дві третини від загального складу учасників. При цьому персональна участь членів комісії у приміщенні комісії не є обов’язковою, дозволяється віддалена участь за допомогою електронних засобів телекомунікації. Робота комісії проводиться у формі засідань, які є відкритими. На засідання можуть бути присутні всі бажаючі. При цьому відсутні заборони на використання засобів звуко, фото та відеозапису. Під час засідання ведеться протокол. Протокол після прийняття рішення підписується головою та секретарем. Рішення Комісії приймається більшістю голосів осіб, які брали участь у голосуванні. У разі рівного розподілу голосів, вирішальним є голос головуючого. У випадку відсутності голови комісії, його обов'язки виконує заступник. До того ж, якщо є така потреба, комісія може залучати експертів та консультантів з правом дорадчого голосу за потреби. Не можуть бути залучені у якості експертів працівники авторизованих електронних майданчиків або пов’язані з ними особи.

Протокол Комісії надається уповноваженому органу, який його розглядає та приймає протягом 20 робочих днів рішення про авторизацію електронного майданчика, яке оформлюється наказом Мінекономіки. З моменту прийняття рішення оприлюднюється на офіційному вебсайті уповноваженого органу протягом двох днів. Опублікуванням завершується етап розгляду та прийняття рішення про авторизацію та починається етап виконання рішення.

Підключення електронного майданчика здійснюється протягом 10 робочих днів з моменту оприлюднення наказу Мінекономіки. Протягом цього ж строку адміністратор електронної системи закупівель укладає з оператором електронного майданчика договір про надання доступу до модуля електронного аукціону та бази даних, примірна форма якого затверджена наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 28.03.2018 № 435[129]. З метою забезпечення функціонування авторизованого електронного майданчика

в електронній системі закупівель адміністратор видає продуктивний ключ - ідентифікатор авторизованого майданчика для здійснення роботи в системі закупівель. Цей ключ передається оператору авторизованого електронного майданчика безоплатно не пізніше, ніж через п'ять робочих днів після укладення договору.

Отже, адміністративна процедура авторизації електронного майданчика полягає у вчиненні зазначеними вище суб'єктами оперативних, організаційних та правових дій направлених на отримання рішення про авторизацію електронного майданчика у системі електронних закупівель «Прозорро». Вказаному виду адміністративних процедур у сфері публічних закупівель притаманні всі загальні ознаки адміністративних процедур. Окрім цього процедура авторизації електронного майданчика безпосередньо направлена на забезпечення функціонування електронної системи закупівель, оскільки саме після її проходження з'являються можливості для реалізації всіх інших адміністративних процедур публічних закупівель.

Необхідно констатувати, що адміністративна процедура авторизації електронного майданчика складається із декількох етапів, а саме: передтестовий етап, під час якого оператором електронного майданчика до Мінекономіки подається заява на проведення авторизації та проводиться підготовка електронного майданчика до тестування; етап тестування, під час якого адміністратором електронної системи закупівель визначається відповідність електронного майданчика вимога законодавства; етап розгляду та прийняття рішення про авторизацію, під час якого уповноваженим органом приймається рішення про авторизацію чи відмову у авторизації електронного майданчика; етап виконання рішення, під час якого між адміністратором електронної системи закупівель та оператором електронного майданчика укладається договір та надається доступ до електронної системи закупівель.

Із вказаного вбачається, що для даного типу адміністративних процедур менш притаманним є застосування електронної форми взаємодії. Здебільшого зацікавлені особи контактують із адміністративним органом у формі

звичайного листування. Засідання Комісії, яка оцінює готовність суб'єкта надання послуг електронного майданчика, мають відкритий характер, що сприяє втіленню у життя ознаки відкритості, однак ця форма відкритості не є аналогічною іншим видам адміністративних процедур у сфері публічних закупівель, де відкритість забезпечується засобами електронної системи «Прозорро». Таким чином, кожен, хто бажає може вільно бути присутнім при розгляді заяви оператора електронного майданчика, однак на порталі «Прозорро» оприлюднюються тільки висновки адміністратора системи «Прозорро» та результати такого розгляду, однак вже у формі наказу адміністративного органу. Протокол Комісії не є нормативним актом, та не може мати прямих наслідків для оператора електронного майданчика, на відміну від наказу Мінекономіки. З огляду на це, у суді адміністративної юрисдикції повинен оскаржуватись саме наказ Мінекономіки, а не протокол Комісії.

Адміністративна процедура авторизації попередньо авторизованого електронного майданчика аналогічно до попередньої має всі загальні ознаки адміністративних процедур, а також вище особливості, і полягає у проведенні повторної авторизації електронного майданчика з огляду на запровадження комплексної системи захисту інформації в електронній системі закупівель. Основним заходом під час даної процедури є надання адміністратору електронної системи закупівель атестату відповідності комплексної системи захисту інформації електронного майданчика, що повинно бути здійснено у строк, що не перевищує 12 місяців з дня отримання адміністратором електронної системи закупівель атестату відповідності КСЗІ ІТС Державного підприємства «Прозорро». Згідно з абзацом 4 пункту 3 Порядку № 166, підключення електронного майданчика в якості авторизованого до електронної системи закупівель здійснюється адміністратором після виконання вимог, що вказані в документації на комплексну систему захисту інформації електронної системи закупівель. Таке підключення можливе за умови, що на зазначеному електронному майданчику була побудована комплексна система захисту

інформації, що підтверджується відповідністю встановленим критеріям. Як уже згадувалось вище, оператор електронного майданчика будує КСЗІ самостійно за умови погодження документації КСЗІ із адміністратором. Етапи проходження процедури побудови КСЗІ вже було зазначено вище.

Вказана процедура практично не відрізняється від процедури авторизації електронного майданчика. Крім винятку, коли для здійснення авторизації попередньо авторизованого електронного майданчика, оператор майданчика звертається до Уповноваженого органу з копію атестата відповідності комплексної системи захисту інформації, який було одержано після державної експертизи у сфері технічного захисту інформації. Таким чином підставою для початку процедури є не заява, а звернення оператора електронного майданчика. Тестування адміністратором проводиться на безоплатній основі. Розгляд в Комісії є аналогічним. За наслідками розгляду Комісією може бути прийняте рішення щодо авторизації попередньо авторизованого електронного майданчика або щодо відмови авторизувати попередньо авторизований електронний майданчик. Надалі, процедура повторюється.

Не викликає сумнівів адміністративно-правовий характер субавторизаційних процедур. Субавторизаційними процедурами ми називаємо такі адміністративні процедури у сфері публічних закупівель, суть яких полягає у вчиненні операторами електронних майданчиків та іншими наділеними таким правом зацікавленими особами оперативних, організаційних та правових дій направлених на визнання державою в особі уповноваженого органу певних юридичних фактів, пов’язаних із забезпеченням діяльності авторизованого/ попередньо авторизованого електронного майданчика. Наразі, таких процедур є дві: адміністративна процедура реєстрації зміни оператора авторизованого/ попередньо авторизованого електронного майданчика та адміністративна процедура реєстрації зміни доменного імені авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика. Вказані процедури мають реєстраційний заявний характер.

Адміністративна процедура реєстрації зміни оператора авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика розпочинається зверненням про зміну оператора авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика підписується керівником юридичної особи, яка подає таке звернення. Порядок не уточнює, чи це має бути особа, від якої переходять права на електронний майданчик, чи це має бути особа, до якої переходять такі права. До такого звернення прикладається інформація, яка демонструє, що юридична особа відповідає вимогам, встановленим у пунктах 18 і 35 Порядку, а також документи, передбачені законодавством, які підтверджують її право (перехід) на використання авторизованого або попередньо авторизованого електронного майданчика. Звернення реєструється в Мінекономіки та передається на опублікування на його вебпорталі до ДП «Прозорро». Тестування електронної системи закупівель в даній адміністративній процедурі не проводиться.

Комісія розглядає Звернення та приймає відповідне рішення про зміну оператора авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика. Строк розгляду звернення Порядком № 166 не встановлюється. Зазначене може стати фактором ризику. На нашу думку, така юридична прогалина вирішується шляхом застосування аналогії закону, тобто застосування вимог щодо строків, що застосовуються до розгляду заявок на авторизацію. Протягом 20 робочих днів з дня отримання рішення Комісії уповноважений орган у разі зміни оператора авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика вносить до рішення про авторизацію/попередню авторизацію електронного майданчика відповідні зміни. Зміни до рішення про авторизацію/попередню авторизацію електронного майданчика оприлюднюються на вебпорталі Уповноваженого органу. Етап виконання рішення розпочинається з дня його прийняття. Адміністратор має 10 робочих днів з моменту, коли Уповноважений орган виніс рішення про авторизацію або попередню авторизацію електронного майданчика, для того щоб укласти договір з новим оператором авторизованого або попередньо

авторизованого електронного майданчика щодо визначення іншої юридичної особи оператором. Після укладення такого договору, адміністратор повинен оприлюднити його на вебпорталі Уповноваженого органу. Оприлюдненням відповідного договору завершується адміністративна процедура реєстрації зміни оператора авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика. Отже вказана процедура має 2 етапи: етап розгляду та прийняття рішення і етап його виконання.

Адміністративна процедура реєстрації зміни доменного імені авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика має на меті юридичне визнання та забезпечення реалізації права оператора електронного майданчика на зміну доменного імені авторизованого/ попередньо авторизованого електронного майданчика. З метою початку вказаної процедури, протягом 10 робочих днів з дня реєстрації нового доменного імені, оператор авторизованого чи попередньо авторизованого електронного майданчика в письмовому вигляді подає до Мінекономіки підписане керівником звернення про зміну доменного імені авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика. Звернення реєструється та його копія передається адміністратору електронної системи закупівель для оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу.

Звернення передається Комісії, яка його розглядає та приймає відповідне рішення. На підставі рішення Комісії Уповноважений орган вносить до рішення про авторизацію/попередню авторизацію електронного майданчика зміни. Зміни до рішення про авторизацію/попередню авторизацію електронного майданчика оприлюднюються на вебпорталі Уповноваженого органу. Після внесення змін Уповноваженим органом до рішення про авторизацію/попередню авторизацію електронного майданчика Адміністратор вносить зміни до договору з оператором авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика та оприлюднює його на вебпорталі Уповноваженого органу. Таким чином, Адміністративна процедура реєстрації зміни доменного імені авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика

проходить в декілька етапів: етап розгляду та прийняття рішення і етап його виконання.

Субавторизаційні процедури є передбаченими законом нормативними моделями, що встановлюють поведінку операторів авторизованих/попередньо авторизованих електронних майданчиків та осіб зацікавлених у набутті такого статусу. Вони розпочинаються за заявницьким принципом та опосередковують розгляд певної адміністративної справа, направленої на забезпечення реалізації права вказаних вище осіб уповноваженим органом. Рішення по даній справі приймається та оприлюднюється на вебпорталі уповноваженого органу.

На ряду із адміністративними процедурами у сфері авторизації електронних майданчиків, що розпочинаються на підставі звернення операторів електронних майданчиків, існує процедура, що розпочинається у зв'язку із виявлені недоліків в роботі авторизованих електронних майданчиків. Це так звана адміністративна процедура відключення авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика від електронної системи закупівель (процедура деавторизації). Їй притаманні всі загальні ознаки адміністративних процедур та особливості адміністративних процедур у сфері публічних закупівель. Підстави для початку вказаної процедури передбачені у пункті 51 Порядку № 166. Загалом необхідно відзначити, що вони, здебільшого, полягають у технічних збоях у роботі електронних майданчиків. Також приводом для відключення є прострочення атестату відповідності КСЗІ електронного майданчику. Процедура відключення може бути ініційована на підставі:

- звернення та інформації, отриманих від адміністратора електронної системи;
- скарг користувачів, оператора авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика;
- звернення оператора авторизованого/попередньо авторизованого електронного майданчика про відключення такого майданчика.

У випадку виникнення складнощів, пов'язаних з інформаційною безпекою, адміністратор зобов'язаний подати відповідний звіт Комісії протягом одного робочого дня. Комісія розглядає цей звіт і може прийняти рішення про відключення не пізніше, ніж протягом п'яти робочих днів після його отримання. Після прийняття рішення комісією, Уповноважений орган здійснює відключення авторизованого або попередньо авторизованого електронного майданчика (протягом 20 робочих днів) і повідомляє про це адміністратора електронної системи закупівель. Подальше оприлюднення рішення здійснює адміністратор електронної системи закупівель протягом двох робочих днів на вебпорталі Уповноваженого органу та офіційному вебсайті Уповноваженого органу.

Адміністратор електронної системи закупівель забезпечує виконання рішення уповноваженого органу шляхом технічного відключення від електронної системи закупівель. Це відключення має бути здійснене протягом 10 днів після завершення останньої закупівлі, що проводилася за участю авторизованого або попередньо авторизованого електронного майданчика, і яка розпочалася до прийняття рішення про відключення. Застосування деавторизаційної процедури за даними вебпорталу уповноваженого органу (за посиланням: https://prozorro.gov.ua/for-places) проводилось близько 20 разів, 5 із яких у зв’язку із тим, що оператор електронного майданчика не зміг побудувати КСЗІ на електронному майданчику, 6 – за ініціативи адміністратора електронної системи закупівель, однак не у зв’язку із непобудовою КСЗІ, 9 – за ініціативи операторів електронних майданчиків. У Єдиному державному реєстрі судових рішень містяться відомості тільки про один факт оскарження наказу про позбавлення авторизації до суду (Окружного адміністративного суду міста Києва). Інформація про цю справу (№ 826/12827/18) зазначалась вище. Приводом для відключення електронного майданчика було невиконання оператором електронного майданчика своїх грошових зобов’язань перед адміністратором електронної системи закупівель «Прозорро».

Таким чином, необхідно констатувати, що адміністративні процедури, пов'язані з авторизацією суб'єктів публічних закупівель (авторизаційні, субавторизаційні та деавторизаційні процедури), є важливим елементом регулювання публічно-правових відносин між уповноваженим адміністративним органом та учасниками цих відносин, такими як потенційні оператори електронних майданчиків та оператори авторизованих/попередньо авторизованих електронних майданчиків. Основна мета цих процедур – надання, зміна або позбавлення статусу оператора електронної системи шляхом авторизації або попередньої авторизації електронної системи, а також зміна доменного імені авторизованої/попередньо авторизованої електронної системи. Завдяки зазначеним процедурам забезпечується ефективність та дієвість механізму публічних закупівель.

Проведений аналіз зазначених процедур свідчить про розподіл повноважень з прийняття державно-владних рішень та визначення підстав для цих рішень між різними, хоч і інституційно-підпорядкованими суб'єктами. Наприклад, ДП «Прозорро» відповідає за тестування систем електронних майданчиків і перевірку їх відповідності технічним вимогам, але не має повноважень розглядати юридичні питання чи приймати управлінські рішення. Комісія при Мінекономіки займається розглядом адміністративних справ, але її рішення мають рекомендаційний характер, остаточне рішення приймає Мінекономіки, не розглядаючи справу по суті. Такий розподіл повноважень відповідає принципу розподілу влади і сприяє зниженню корупційних ризиків. Наявність законодавчої вимоги щодо оприлюднення актів на кожному етапі сприяє прозорості процедури і поліпшує умови для контролю за її законністю.

2.3. Адміністративні процедури оскарження публічних закупівель

Запровадження електронної системи закупівель обов’язковою своєю складовою має створення системи її контролю, яка має на меті забезпечувати належну роботу шляхом отримання оперативної інформації про законність та

правильність проведення процедур закупівель з метою забезпечення вчасного реагування. З огляду на те, що проведення публічних закупівель здійснюється з метою розпорядження державними коштами, у цій сфері спостерігається високий ризик заволодіння даними коштами внаслідок порушення принципів та правил проведення публічних закупівель зі сторони замовників.

Відтак, дослідження системи контролю перш за все направлене на забезпечення реалізації прикладних завдань. Разом із цим, актуальність дослідження вказаної системи обумовлюється необхідністю формування чіткого бачення її позитивних та негативних сторін, необхідністю виявлення ролі контролю публічних закупівель у системі публічних закупівель, виявленні найбільш дієвих інструментів контролю публічних закупівель. Також актуальність дослідження системи обумовлюється запровадженням нових підходів та механізмів контролю, дослідження яких ще не було проведено. Так, зокрема, наприкінці 2017 – початку 2018 років запроваджено систему моніторингу закупівель.

Можливість оскаржувати рішення замовників в позасудовому порядку є одним із найбільш важливих елементів української системи публічних закупівель. Право на оскарження, з одного боку, зменшує корупційну складову та дискримінацію учасників, а з іншого, підвищує якість закупівель та зміцнює систему закупівель із середини. У порівнянні із судовим розглядом воно є значно більш швидким та дієвим з огляду на його тісну інтеграцію із електронною системою закупівель. Адміністративні процедури оскарження публічних закупівель реалізуються Антимонопольним комітетом України. Вказані адміністративні процедури, по суті, забезпечують квазісудовий тип розгляду та вирішення справ публічною адміністрацією.

Дослідження питання оскарження публічних закупівель знову постало із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-IX [107], який введено в дію 19.04.2020, оскільки вказаним законом процедуру оскарження

публічних закупівель сформовано по-новому. Відтак, аналіз законодавчих положень є важливим для формування належної та правильної практики. Актуальність дослідження адміністративних процедури оскарження публічних закупівель обумовлена тим, що саме даною процедурою опосередковується найбільш ефективний засіб захисту прав учасників публічної закупівлі.

Система контролю досить явно проявляє себе через свою інституційну складову. Важливу роль у системі контролю публічних закупівель посідають органи державного контролю, які мають на меті виявлення порушень законодавства у сфері публічних закупівель із правом адміністративного впливу. Поряд із цим, система контролю публічних закупівель включає і громадський контроль. Надання громадськості дієвих важелів впливу на забезпечення законності проведення процедур закупівель є значним досягненням реформи публічних закупівель. Таким чином, контроль публічних закупівель громадськістю та державою забезпечується дволанковою системою державного та громадського контролю публічних закупівель. В той же час компетенція та функціональні можливості вказаних ланок у процесі реформ змінюються: розширюється та покращується інструментарій контролю, чітко розмежовуються повноваження між суб'єктами, що також додатково обґрунтовує необхідність проведення наукового дослідження вказаної системи. Зазначені ланки знаходяться у тісній взаємодії, про що, зокрема, свідчить можливість ініціювання моніторингу закупівлі до органу державного контролю (Державної аудиторської служби України) на підставі звернення громадськості.

На ряду із поданням заяв щодо усунення недоліків тендеру, право на що наявне в учасника процедури закупівлі, подання скарги до Уповноваженого органу оскарження має більш дієвий вплив, привертає увагу громадськості до кожної конкретної закупівлі та є фактично «фактором страху» для недобросовісних замовників. Дієва та зрозуміла процедура оскарження публічних закупівель із необхідністю створює передумови для проведення ефективних, «захищених» публічних закупівель. Не варто забувати про те, що оскарження до Уповноваженого органу оскарження є швидшим і більш

ефективнішим засобом захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав учасника тендеру, ніж звернення за таким захистом до суду. У зв'язку із цим, виявлення особливостей та недоліків адміністративної процедури оскарження публічних закупівель є важливим та позитивним для покращення законодавчого регулювання у даній сфері.

В контексті зазначеного необхідно одразу вказати на співвідношення судових процедур оскарження публічних закупівель та адміністративних процедур оскарження публічних закупівель. До проблематики адміністративної процедури, а також співвідношення цього поняття з адміністративним процесом протягом останніх десятиріч зверталася переважна більшість вітчизняних адміністративістів. Серед авторів, які приділили особливу увагу цьому напряму досліджень, необхідно відзначити, зокрема, В. Б. Авер'янова [3, с. 11-17], Т. О. Коломоєць [51, с. 211-221], О. В. Кузьменко [65, с. 134-142], Р. С. Мельника [74, с. 119–128], О. І. Миколенка [77, с. 170–180], І. О. Картузовата А. Ю. Осадчого [47, с. 2–22], В. П. Тимощука [176, с. 59–82], М. М. Тищенка [7, с. 6–26], С. Г. Стеценка [173, с. 69–74].

Ключова ідея розроблена вітчизняними науковцями полягає у тому, що адміністративне-процедурне право відрізняється від адміністративного-процесуального права призначенням основних суб'єктів їх реалізації: норми адміністративного-процедурного права реалізуються публічною адміністрацією для реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; суди – як основний суб'єкт адміністративного процесуального права – забезпечують захист цих прав, свобод і законних інтересів. Таким чином, рішення суб'єкта публічної адміністрації не є остаточними, навіть, якщо ці рішення є наслідком вирішення спору між підпорядкованими суб'єктними.

Адміністративні процедури оскарження публічних торгів є квазісудовими процедурами і є формами досудового врегулювання спору. Вони мають на меті швидке вирішення справ і розвантаження судової гілки влади. Законодавець запроваджуючи систему адміністративного оскарження свідомо розумів, що судовий розгляд не може ефективно забезпечити вирішення конфліктних

ситуацій в рамках нової системи публічних закупівель, тому було прийнято рішення залишити за Антимонопольним комітетом України функцію Уповноваженого органу оскарження тісно інтегрувавши її в систему «Прозорро». Разом із цим, поза системою залишився судовий контроль. Про вказану проблему зазначають практикуючі у сфері публічних закупівель юристи [174].

Проблема полягає в тому, що судовий контроль рішень в системі електронних закупівель досить часто є недієвим з огляду на відсутність можливостей до його реалізації в цій системі. Так, виникають питання із реалізацією виконання ухвал судів про забезпечення позовів, оскільки функціонально система електронних торгів є високо автоматизованою: відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій відбувається автоматично за допомогою електронної системи закупівель на основі критеріїв та методик, які вказані замовником у тендерній документації. Це здійснюється шляхом проведення електронного аукціону.

Електронна система закупівель автоматично визначає дату і час проведення електронного аукціону. Таким чином, замовник не має можливості впливати на рішення системи та не може виконати ухвалу суду, зупинити чи відтермінувати початок аукціону. Із зазначеного слідує, що аукціон попри наявність ухвали проходить і його законність може бути поставлена під сумнів. Тому з огляду на відсутність функціоналу для виконання ухвал про забезпечення позову у системі «Прозорро» існує високий ризик щодо ресурсних та часових втрат замовника. Система електронних закупівель не має «кнопок» для виконання рішень судових органів, тому права позивачів не поновлюються. Вказане може проілюструвати справа № 916/3418/19, розглянута Господарським судом Одеської області 16.03.2020. У цій справі позивач позивався про визнання незаконними та скасування рішень, визнання його переможцем тендеру та визнання договору укладеним в межах процедури закупівлі із будівництва амбулаторії загальної практики сімейної медицини у с.

Приморське. У цій справі позивач не погоджувався з рішеннями замовника про відхилення його тендерної пропозиції та відміну процедури закупівлі, а також просив суд зобов'язати замовника укласти з ним договір як із переможцем процедури. Суд підтримав позовні вимоги та зобов'язав відповідача скасувати рішення та укласти договір із позивачем[161]. Станом на 08.07.2020 рішення набрало законної сили та не було оскаржене до апеляційної інстанції. Однак, відповідно до інформації, що міститься на вебпорталі Уповноваженого органу, судове рішення залишилося невиконаним, процедура відмінена, права та законні інтереси позивача не поновлені. І такі випадки не є поодинокими.

Із зазначеного слідує, що процедура оскарження публічних закупівель до Антимонопольного комітету України сприяє позбавленню від проблеми відсутності «кнопки». Загальні вимоги до процедури оскарження встановлюються положеннями статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі». Структурне розміщення статті 18 містяться у розділі ІІІ Закону України «Про публічні закупівлі», який має назву «Загальні умови здійснення закупівлі», означає, що положення даної статті поширюються на всі випадки порушень публічних закупівель, що виникаю у процесі проведення тендерів. Необхідно відзначити, що адміністративна процедура оскарження публічних закупівель не використовується для захисту прав, наприклад, операторів електронних майданчиків у випадку їх порушень з боку Мінекономіки в процесі проведення авторизації електронного майданчика. У вказаному випадку за захистом своїх прав оператору електронного майданчику необхідно звертатись до суду.

Адміністративна процедура оскарження публічних закупівель направлена на захист порушених прав учасників чи потенційних учасників публічних закупівель від посягань замовників тендерів. У сфері оскарження публічних закупівель юридично сформовано особливе поняття, що описує особу, яка має право на оскарження публічної закупівлі. Так, частина 2 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачає, що скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження. Суб'єкт оскарження в органі оскарження

(відповідно до приписів вказаного закону) є «фізична чи юридична особа, яка звернулася до органу оскарження з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи». Фактично суб'єктом оскарження є особа, що подала пропозицію/тендерну пропозицію на участь у будь-якій із конкурентних процедур, а для випадку переговорної процедури – особа, що могла б бути потенційним контрагентом замовника, однак права якої застосуванням вказаної процедури були порушені. Процедура оскарження публічних закупівель стосується всіх випадків, коли тендер з огляду на особливості предмета закупівлі повинен проводитись через електронну систему закупівель.

Згідно з частиною 1 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі», Антимонопольний комітет України виконує роль органу оскарження з метою забезпечення неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у процедурах закупівлі. Для здійснення цієї функції, комітет утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) для розгляду скарг, що стосуються порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Загальні засади формування постійно діючих комісій Антимонопольного комітету України містяться у положеннях статті 12^1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 № 3659-XII. Так, у частині першій вказаної статті зазначається, що «постійно діючі адміністративні колегії Антимонопольного комітету України утворюються Антимонопольним комітетом України з числа державних уповноважених Антимонопольного комітету України у складі трьох осіб. Постійно діючу адміністративну колегію очолює перший заступник або заступник Голови Антимонопольного комітету України».

Так, постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (Колегія) утворена розпорядженням Антимонопольного комітету

України від 05.04.2015 № 6-рп [144]. В Антимонопольному комітеті України, наразі, утворена також Додаткова колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, яка заміщує основну Колегію, коли це необхідно в силу об'єктивних обставин. Колегія очолюється заступником Голови Антимонопольного комітету України, його має право заміщати Голова Антимонопольного комітету України. Додаткова колегія очолюється першим заступником Голови Антимонопольного комітету України, а його заміщають заступник Голови чи Голова Антимонопольного комітету України. У разі відсутності або неможливості здійснювати повноваження членів колегії заміщують інші державні уповноважені. Склад колегії та перелік замісників чітко встановлено зазначеним розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.04.2015 № 6-рп.

Рішення постійно діючої адміністративної колегії (колегій) ухвалюються від імені Антимонопольного комітету України. При цьому необхідно розмежовувати повноваження Антимонопольного комітету України, як державного органу зі спеціальним статусом, основним завданням якого є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, яка визначена статтею 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», та Колегію, як органу оскарження процедури закупівель, яка створюється Антимонопольним комітетом України, але є незалежно існуючим органом. Рішення Колегії не можуть бути оскаржені в Антимонопольному комітеті України, так само, як Антимонопольний комітет України не може визначити, яке рішення має приймати Колегія по будь-якій скарзі. Тому необхідно розуміти, що Колегія є самостійним утворенням та має свої специфічні функції.

Адміністративна процедура оскарження публічних закупівель має декілька етапів. Перший етап розпочинається з моменту розміщення суб'єктом оскарження скарги в електронній системі закупівель. Необхідно зауважити, що строк реалізації права на оскарження відрізняється в залежності від того на якому етапі допущено порушення прав суб'єкта оскарження.

Скарги, що стосуються тендерної документації або прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника, які мали місце до закінчення терміну подання тендерних пропозицій, можуть бути подані до органу оскарження з моменту оприлюднення оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі, але не пізніше ніж за чотири дні до дати, встановленої для подання тендерних пропозицій. Наприклад, якщо у процедурі відкритих торгів строк для подання тендерних пропозицій становить не менше 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення торгів в електронній системі закупівель, то скарга повинна бути подана не пізніше як за 4 дні до закінчення цього 15-денного терміну. Важливо врахувати, що четвертий день для максимального подання скарги завершується о 23:59 попереднього дня, тобто необхідно подати скаргу за п'ять днів до закінчення прийому пропозицій [45, с. 12].

Скарги, що стосуються прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника, які відбулися після розгляду тендерних пропозицій на етапі попередньої кваліфікації до проведення аукціону (наприклад, в процедурах відкритих торгів з публікацією англійською мовою, конкурентному діалозі з публікацією англійською мовою) подаються протягом п’яти днів з дня оприлюднення в електронній системі закупівель протоколу розгляду тендерних пропозицій. Прив’язка до публікації в системі електронних закупівель протоколу створює умови для маніпуляцій зі сторони замовників. Суть маніпуляції полягає в наступному:замовники мають право самостійно складати та оприлюднювати протоколи розгляду тендерних пропозицій (навіть оформленні за законодавчо встановленою формою), однак, при цьому, у графі «рішення» напроти учасника, вони не натискають необхідну кнопку, яка для системи є сигналом, що протокол складено та оприлюднено. В такому випадку система блокує учаснику можливість подати скаргу, бо протокол для неї ще не складено і не оприлюднено, а значить строк оскарження ще не наступив. Після завершення перебігу п’ятиденного терміну, встановленого законом, замовник натискає кнопку і в учасника виникає право на оскарження, яке вони намагаються реалізувати, подаючи скарги на рішення про відхилення або

допущення до аукціону, однак Колегія залишає їх без розгляду, з огляду на пропущення строку оскарження. Для Колегії строк починає всій перебіг з моменту, визначеного законом – моменту оприлюднення протоколу, а не з моменту, коли замовник натиснув необхідну кнопку. Ця проблема може бути вирішена двома шляхами: внесенням змін до Закону та внесенням змін до алгоритмів програмного забезпечення. Вбачається що більш швидким, дієвим та економічним є другий варіант. З огляду на те, що перший варіант не був реалізований у новій редакції Закону України «Про публічні закупівлі» є високі шанси, що саме другий варіант буде втілено в життя.

Згідно з новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі», скарги, що стосуються прийнятих рішень, дій або бездіяльності замовника, які мали місце після оцінки тендерних пропозицій учасників (аукціону), подаються протягом десяти днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення своїх прав внаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника, але до дня укладення договору про закупівлю. У попередній редакції Закону зазначалося, що скарги подаються протягом 10 днів з дня оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір. Однак, зміни у новій редакції використовують інше формулювання, а саме - протягом десяти днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення своїх прав. Це змінює день відліку строку оскарження на етапі укладення договору про закупівлю. Проблема тут полягає в тому, що тепер, на відміну від попередньої редакції, де момент відліку строку можна було легко встановити, момент відліку строку так же чітко встанови практично неможливо, що сприятиме зловживанням зі сторони недобросовісних учасників торгів. Із вказаною точкою зору, зокрема, погоджується О. Савченко [166]. Разом із цим зміна відповідного формулювання була пов’язана із реальною проблемою, яку було виявлено Антимонопольним Комітетом України. Попереднє формулювання, яке прив'язувалося до повідомлення про наміри, фактично обмежувало право учасників тендеру на оскарження рішень замовника про відміну процедури або

інших дій/бездіяльності, якщо замовник не визначав переможця після аукціону та не публікував повідомлення про намір. Згідно з висловлюванням колишнього уповноваженого Антимонопольного комітету України А.А. Загребельської, це створювало можливість для замовника відміняти процедуру або залишати її в «підвішеному» стані і починати нову, не дозволяючи учасникам оскаржити такі дії [38]. Фактично новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» ця проблема була вирішена, оскільки тепер учасник зможе подати скаргу протягом десяти днів з того моменту, як він дізнався або повинен був дізнатись про порушення своїх прав.

Таким чином, у разі порушення зазначених вище строків скарги автоматично не приймаються електронною системою закупівель. Скарга подається до органу оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Відповідно до пункт 3 Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 18.03.2016 № 477, який поширює свою дію і на розміщення скарг у електронній системі закупівель, розміщення скарг в електронній системі закупівель здійснюється шляхом заповнення електронних форм, реалізованих в електронній системі закупівель, з окремими полями та завантаження відповідних електронних документів через автоматизоване робоче місце[127]. Якщо інформація заповнена у відповідних графах не відповідає інформації викладеній в завантажених електронних документах, автентичною вважається інформація, розміщена шляхом заповнення електронних форм з окремими полями (інформація в графах). Скарга має містити обов’язкові реквізити, перелік яких передбачено у частині 5 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі». До скарги додаються документи та матеріали (за наявності) в електронній формі (у тому числі у вигляді pdf-формату файлу), що підтверджують порушення процедури закупівлі або неправомірність рішень, дій або бездіяльності замовника.

В іншій формі подання скарг не допускається. Тобто подання паперової скарги засобами поштового зв’язку на фактичну адресу або електронним

листом на офіційну електронну адресу Колегії не створює очікуваних для скаржника правових наслідків. Його скарга буде розглядатись не як скарга, а як лист-звернення, який розглядатиметься Антимонопольним комітетом України у відповідності до положень Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 № 393/96-ВР [133]. Вказане обмеження є обґрунтованим та проводиться у зв'язку із необхідністю забезпечити оперативність реагування на подану скаргу, необхідністю зменшити роль «людського фактора» та прагненням забезпечити відкритість процедур закупівель.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-IX було переформатовано алгоритм оплати за скаргу. Як, у свій час, зазначала С.М. Панаіотіді: «З моменту вступу дії нового закону можу сказати, що, наразі, найрозповсюдженішою «помилкою» скаржників є відсутність плати за подачу скарги. З початку застосування системи «Прозорро» до Колегії надійшло 92 скарги, серед яких з внесенням відповідної плати було тільки 24. Це говорить про необізнаність скаржників щодо необхідності здійснювати оплату за подання скарги» [87]. Вказаної проблеми більше не існує, оскільки вона вирішена на програмному рівні. Зараз скарга не надсилається органу оскарження без проведення її оплати.

На практиці, як зазначає О. Данилюк це означає, декілька варіантів дій суб'єкта оскарження. Перший варіант має такий вигляд. Скаржник через функціонал електронного майданчика завантажує текст скарги, створивши таким чином чернетку. Надалі через систему «Прозорро» скаржник проводить оплату на спеціальні рахунки ДП «Прозорро», яке відповідно до вимог постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження» від 22.04.2020 № 292 [111] відповідає за забезпечення отримання оплати. У свою чергу ДП «Прозоро» повинне перевірити оплату.

Якщо все правильно, то скаргу в системі буде переведено із статусу «чернетка» в статус «активна» та направлено на розгляд до Антимонопольного комітету України. Другий варіант передбачає необхідність, по-перше, завантажити на сторінці подання скарги реквізити для оплати, по-друге, провести оплату через онлайн-банкінг, зберігши платіжне доручення, по-третє, повернутися на сторінку подання скарги, завантажити платіжне доручення та дочекатись підтвердження про успішну оплату від ДП «Прозорро». Після цього – завантажити текст скарги. Важливо, щоб підтвердження оплати від ДП «Прозорро» і завантаження самої скарги відбувалися в один і той же день. Інакше таку скаргу АМКУ розглядати не буде [31].

Вимога про проведення оплати та завантаження скарги в один день міститься у абзаці 2 частини 2 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі». Там же міститься правило про те, що сукупність таких є підставою для автоматичного внесення скарги до реєстру скарг і формування її реєстраційна картка, яка разом зі скаргою автоматично оприлюднюється в електронній системі закупівель. Оплата за оскарження, наразі, є невід'ємною частиною алгоритму оскарження як з технічної, так і з формально-юридичної точки зору. Недотримання порядку оплати є підставою для відмови у відкритті провадження щодо оскарження. Так, для прикладу пунктом 7 Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 292 передбачено, що під час формування платіжного документа суб'єктом оскарження зазначається вся інформація, що міститься в шаблоні платіжного документа. Недотримання цього правила є підставою для того, що платіж не зараховується як плата за скаргу (пункт 8 вказаного Порядку). Скарга вважається сплаченою з моменту зарахування коштів на окремий рахунок адміністратора. Постає проблема «3 операційних днів». Частиною 8.4. статті 8 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 № 2346-III передбачено, що міжбанківський переказ виконується в строк до трьох операційних днів.

Внутрішньобанківський переказ виконується в строк, встановлений внутрішніми нормативними актами банку, але не може перевищувати двох операційних днів [142]. Таким чином, з вини банку (однак законно) платіж може не проходити вчасно, що може бути перешкодою для подання скарги. Відтак, вважаємо, що використання першого варіанту оплати через функціонал електронної системи закупівель, на нашу думку, буде менш ризиковим для суб'єктів оскарження.

У разі якщо скарга внесена до реєстру скарг і щодо неї сформована реєстраційна картка, така скарга не може бути відкликана. Вказане правило забезпечує захист системи від так званих «тендерних тролів», тобто осіб, що формально затягують процес проведення публічних закупівель шляхом подання скарг. Вказана норма встановлена у частині 3 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» у новій редакції та є нововведенням – раніше до цього такої норми законодавство України не знало. Наміри прийняття такої норми є зрозумілими та шляхетними – боротьба із «тендерними тролями» – однак об'єктивна цінність даної норми на практиці може бути нівельована негативними обставинами, які вона також викликає. Як зазначає колишній уповноважений Антимонопольного комітету України Загребельська А.А. випадки тендерного тролінгу є поодинокими та не мають масового системного характеру, окрім того, часто скарги відкликають реальні учасники ринку [38]. Вважаємо, що законодавець здійснив помилку, запроваджуючи таку норму. Підвищення тарифів на оскарження в Антимонопольному комітеті України є достатнім заходом протидії тендерним тролям. При цьому необхідно розуміти, що запровадженням вказаної норми законодавець зобов'язав уповноважений орган оскарження розглядати подані скарги та захищати права суб'єкта оскарження в умовах, коли цей суб'єкт проти такого захисту. Така діяльність по суті має характер протиправної та безперечно буде оскаржуватись до суду, що матиме наслідки у формі зайвих збитків для державного бюджету України.

Одразу після внесення скарги до реєстру разом із супровідними документами та реєстраційною карткою, вона автоматично надсилається органу

оскарження та замовнику. При цьому, якщо суб'єкт оскарження подає скаргу до органу оскарження, електронна система закупівель автоматично призупиняє початок електронного аукціону та не оприлюднює рішення замовника про відміну тендера чи визнання його таким, що не відбувся, а також відміну переговорної процедури закупівлі, договір про закупівлю та звіт про результати проведення закупівлі.

Етап розгляду скарги розпочинається з моменту внесення скарги до реєстру скарг. З даного моменту у органу оскарження виникає зобов'язання протягом 3-х робочих днів прийняти та розмістити в електронній системі закупівель одне із трьох рішень:

- рішення про прийняття скарги до розгляду із зазначенням дати, часу і місця розгляду скарги;
- обґрунтоване рішення про залишення скарги без розгляду;
- рішення про припинення розгляду скарги.

Вказані рішення автоматично оприлюднюються в системі, повідомлення про що розсилаються суб'єкту оскарження та замовнику. Підстави для прийняття рішення про залишення скарги без розгляду та про припинення розгляду скарги передбачено у частинах 12-13 статі 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Загальний строк розгляду скарги становить 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги, якою є дата оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі. Вказаний строк може бути аргументовано продовжено до 20 робочих днів. Зазначені строки відрізняються від попередніх. У попередній редакції Закону України «Про публічні закупівлі» строк розгляду скарги тривав 15 робочих днів без права на продовження. Із цим нововведенням є певні проблеми, оскільки проведення оскарження у 10-ти денний строк, за словами Загребельської А.А., не може бути здійснене у більшості випадків [38]. Таким чином, нова норма може бути проблемною, оскільки перенавантажить уповноважений орган оскарження та погіршить якість розгляду справ. Крім того, законом не передбачено механізму реалізації продовження до 20-ти днів

строку розгляду. Вбачається, що це буде здійснюватися протокол Колегії при оголошенні перерви. При цьому, доцільним є надання повноваження на встановлення продовження строку голові Антимонопольного комітету України.

Відповідно до частини 8 статті 12^1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» формою роботи колегій Антимонопольного комітету України є засідання, тому, як питання про допуск скарги до розгляду, так і про розгляд її по суті, відбуваються на засіданнях Колегії. Аналогічне правило міститься у частині 15 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі». В той же час, відповідно до вимог пунктів 1-3 Розділу IV Регламенту Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, затвердженого Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.2016 № 11-рп (Регламент), підготовка матеріалів та внесення проєкту рішення для розгляду на засіданні Колегії здійснюється працівниками апарату Антимонопольного комітету України відповідно до їх функціональних обов'язків, на підставі документів, наявних на час підготовки проєкту рішення [130]. Проєкти рішень обов'язково візуються особами, що відповідають за підготовку. Відтак, рішення приймаються на засіданнях членами Колегії, однак готуються доповіді по скаргах членами апарату Антимонопольного комітету України.

До участі в засіданнях антимонопольного комітету та для консультацій для прийняття рішень Колегія має право залучати експертів, спеціалістів, представників державних органів, що мають необхідні професійні знання (абз. 2 частини 16 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі». Вбачається, що ця норма не ефективно не може застосовуватись з огляду на обмеження строку розгляду скарг в 10 днів: в цей строк залучити експерта, надати йому можливості здійснити експертну оцінку та отримати від нього висновок не вбачається за можливе. Окрім того, у Антимонопольного комітету України за словами колишнього уповноваженого АМКУ Загребельської А.А. просто відсутнє фінансування такого типу видатків [38]. Об'єктивним

видається висновок, що неупередженість та професійність експерта, який працює безкоштовно, є досить сумнівною.

Засідання скликаються головою Колегії або за дорученням Голови Антимонопольного комітету України. Інформація про проведення засідань повідомляється через розміщення її в електронній системі «Прозорро». При цьому, повідомлення про проведення засідання може надсилатись засобами електронної пошти або поштовою кореспонденцією, однак зазначені способи повідомлення не є обов'язковими. Засідання Колегії є відкритими; присутність сторонніх осіб не обмежується, однак в обов'язковому порядку відбувається реєстрація присутніх осіб (пункт 8 Розділу V Регламенту). На період дії карантину присутність сторонніх осіб на засідання Колегії забезпечується шляхом відеотрансляції засідань Колегії [117]. Під час розгляду скарги дозволяється використовувати засоби фото-, відео- та звукозапису для осіб, присутніх на засіданні. Суб'єкт оскарження та замовник мають право брати участь у розгляді скарги, використовуючи телекомунікаційні системи для інтерактивної участі в режимі реального часу. Протягом карантинного періоду участь у засіданні забезпечується шляхом подачі інформації (пояснень) у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Якщо учасник засідання не може надати інформацію (пояснення) в зазначеній формі, він може подати клопотання про участь у відеоконференції, надавши контактні дані у своєму клопотанні. Це клопотання повинно бути подано у формі електронного документа через електронну систему закупівель не пізніше, ніж за один робочий день до запланованої дати засідання. Пояснення учасників засідання будуть враховані Колегією під час прийняття рішення, якщо вони будуть надані у формі електронного документа через електронну систему закупівель до моменту прийняття рішення Колегією [117]. Важливо зазначити, що Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на підставі інформації, отриманої зі скарги та інформації, що розміщена в електронній системі закупівель. У той же час, якщо суб'єкт оскарження та/або замовник вважають за потрібне долучити додаткові матеріали до розгляду скарги, вони повинні бути

подані через електронну систему закупівель не пізніше, ніж за три робочі дні до запланованої дати розгляду скарги. Такий короткий строк є зрозумілим, але об'єктивно буде порушуватись. Необхідно змоделювати ситуацію. Подано скаргу, про яку замовник дізнається наприкінці 3-го дня з дня відкриття права на оскарження. У Колегії при цьому 10 днів на розгляд, 3 із яких вже пройшли. Максимально Колегія може призначити розгляд скарги на 10-й робочий день. А замовник повинен подати свої матеріали не пізніше ніж за три робочих дні до дня засідання – таким чином у нього залишається три робочих дні на підготовку цих матеріалів, їх погодження із структурними підрозділами, підпис керівника. А якщо засідання буде призначене не на 10-й день, а на інший: 9-й, 8-й, 7-й день – таким чином замовник може не мати і дня на підготовку пояснень у справі. Вважаємо, що встановлення 10-ти денного строку розгляду скарги недоцільним та таким, що потребує змін шляхом повернення до 15-ти денного строку розгляду скарг.

Новою редакцією закону також передбачено право Колегії витребувати необхідну для розгляду скарги інформацію. При цьому замовники, учасники процедури закупівлі, контролюючі органи, Мінекономіки, інші особи повинні надіслати в електронному вигляді відповідні інформацію, документи та матеріали щодо проведення процедур закупівель протягом трьох робочих днів з дня отримання такого запиту.

Після обговорення питання Колегія проводить голосування щодо прийняття рішення з досліджуваного питання. Перед початком голосування члени Колегії можуть провести додаткове обговорення. При цьому, зазначене обговорення може бути проведене у закритому режимі. Допускається у закритому режимі також проведення голосування. Загалом у закритому режимі проводяться засідання Колегії, де є наявною інформація з обмеженим доступом. У такому випадку ведення протоколу доручається одному із членів Колегії (пункт 31 Регламенту).

По закінченню засідання формується протокол, який візується секретарем Колегії, членами Колегії, які приймали рішення, та підписується головою

Колегії незалежно від того, як проголосували члени Колегії. Поряд із цим оформлюється рішення Колегії у формі письмового документу; обов'язкові реквізити рішення встановлено у частинах 19-20 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Зазначене рішення підлягає візуванню відповідними посадовими особами Антимонопольного комітету України, включаючи виконавця, керівника структурного підрозділу, секретаря Колегії, її членів та голову. Протокол засідання Колегії, а також прийняті рішення, реєструються та зберігаються в структурному підрозділі Колегії, який відповідає за роботу Колегії - у Департаменті з питань оскаржень рішень у сфері публічних закупівель Антимонопольного комітету України. Протягом трьох днів після прийняття рішення, незалежно від того, як члени Колегії голосували («за» чи «проти»), вони мають право представити письмову окрему думку, яка додається до протоколу.

За результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення, яке є обов'язковим для замовника з моменту його прийняття:

- про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі;
- про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність із вимогами законодавства або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Протягом одного робочого дня від моменту прийняття рішення орган оскарження повідомляє про резолютивну частину рішення в електронній системі закупівель. Протягом трьох робочих днів з моменту прийняття рішення, воно розміщується в електронній системі закупівель. Відтак рішення про результати розгляду скарги автоматично оприлюднюється та надсилається суб'єкту оскарження та замовнику. Після його оприлюднення у системі, суб'єкт

оскарження має 30 днів на те, щоб оскаржити рішення у судовому порядку до Окружного адміністративного суду міста Києва.

Якщо рішення органу оскарження, що було прийняте після розгляду скарги, не було оскаржене до суду, воно повинно бути виконане протягом 30 днів з моменту його прийняття органом оскарження.

Після прийняття рішення органом оскарження про відмову в задоволенні скарги, про припинення розгляду скарги або залишення скарги без розгляду, електронна система закупівель автоматично, не раніше ніж через два дні з дня розміщення такого рішення в системі, визначає дату та час проведення електронного аукціону та розсилає повідомлення усім особам, які подали тендерні пропозиції.

Аналіз процедури оскарження публічних закупівель дає можливість констатувати, що вказаний вид процедур у сфері публічних закупівель належить до адміністративних та має всі їх основні ознаки. Вказані процедури мають встановлений законом порядок проведення, описують алгоритм дій їх учасників. Адміністративний орган – у даному випадку – Антимонопольний комітет України наділений повноваженнями та фактично здійснює розгляд адміністративної справи – здійснює розгляд скарги зацікавленої особи та приймає відповідне рішення, що має встановлену законом форму та може бути оскаржене у судовому порядку до окружного адміністративного суду міста Києва. Окрім того, адміністративна процедура оскарження публічних закупівель тісно інтегрована із електронною системою закупівель «Прозорро». Всі її етапи у системі фіксуються, всі документи подаються її засобами, що сприяє підвищенню рівня її відкритості. Необхідно вказати, що зараз, навіть, проведення оплати закупівлі опосередковується системою. Адміністративні провадження оскарження публічних закупівель прямо впливають на забезпечення стабільності електронної системи закупівель.

Зазначена процедура складається із декількох етапів:

1) Етап підготовки та подачі скарги. Зазначений етап характеризується значною активністю та ініціативою скаржника у підготовці оскарження

публічної закупівлі. Майже всі процесуально значимі дії, навіть, проведення оплати адміністративного збору за подання скарги фіксуються у електронній системі «Прозорро» та опосередковуються нею; забезпечення оскарження в обхід системи «Прозорро» унеможливлене.

2) Етап розгляду та прийняття рішення щодо поданої скарги. Характеризується значною активністю органу оскарження – Антимонопольного комітету України в особі Колегії та підрозділів, що забезпечують її роботу. Процесуально значимі дії не фіксуються у електронній системі «Прозорро», а відображаються документально у формі протокольних рішень, проєктів документів, висновків, тощо. Стадія ініціюється та завершується у середовищі електронної системи «Прозорро».

3) Етап виконання рішення. Тісно пов'язаний із системою «Прозорро». Забезпечується через взаємодію співробітників апарату Антимонопольного комітету України та інтерфейсу системи «Прозорро».

Необхідно констатувати, що вказані процедури містять низку проблемних моментів, наприклад, пов'язаних із необґрунтованим скороченням строку розгляду скарги Антимонопольним комітетом України, що матиме результатом порушення прав зацікавлених осів, неякісне виконання уповноваженим органом оскарження своєї функції та завданням державі численних збитків. Такий стан справ є неприпустимим та потребує термінового реагування шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про публічні закупівлі».

2.4 Адміністративні процедури контролю та нагляду за проведенням публічних закупівель

Сфера витрачання державних коштів через систему публічних закупівель має високий рівень ризику розтрат, з огляду на що проведення якісного контролю замовників публічних закупівель сприяє економії публічних фінансів. Високий рівень контролю публічних закупівель є інтересом держави. З огляду на це адміністративні процедури контролю публічних закупівель, на

відміну від адміністративної процедури оскарження публічних закупівель, яка захищає інтереси приватних осіб, захищають інтереси держави та покликані задовольняти суспільний інтерес.

Публічні закупівлі є сферою взаємодії держави в особі уповноважених на розпорядження державними коштами суб'єктів та різних фізичних та юридичних осіб, які мають намір задовольнити свої потреби у отриманні грошових ресурсів шляхом задоволення публічних потреб. Нормальний порядок їх взаємодії не породжує негативних наслідків для жодної із сторін. Однак, трапляються випадки, коли налагоджений взаємозв'язок порушується від вчинення протиправних дій, спричинюючи обмеження інтересів всіх сторін зазначеної взаємодії: держави, яка націлена на правильне та економне використання бюджетних коштів та задоволення потреб громадян та інших осіб; організацій-розпорядників публічних коштів, які зацікавлені у економічно успішному їх використанні з метою забезпечення належної реалізації своїх функцій; постачальників товарів, робіт та послуг, які мають право на доступ до публічних коштів, оскільки їх продукція задовольняє потреби держави краще, ніж продукція конкурентів. Протиправні дії здебільшого є наслідком умислу певних осіб, які мають намір заволодіти державними коштами або сприяти у їх заволодінні іншими пов'язаними із ними особами, та мають право і можливість впливати на результати процедури публічних закупівель. З метою стримування корупційних амбіцій зазначених осіб, держава розробила інститут адміністративної відповідальності у сфері публічних закупівель.

Сфера цих адміністративних процедур за останні 5 років зазнала найменших змін, тому її дослідження є актуальним з огляду на комплексність дослідження адміністративних процедур публічних закупівель. В той же час з точки зору практики, система знань про адміністративні процедури контролю та нагляду є цінною для замовників публічних закупівель з метою захисту від стороннього впливу контролюючих органів. Відтак, дане наукове дослідження складає практичний інтерес у працівників державних органів, органів місцевого самоврядування інших осіб, що здійснюють розпорядження публічними

фінансами. Питання нагляду і контролю неодноразово розглядались вченими у різних галузях юридичної науки. Так, у галузі адміністративного права серед них можна назвати праці О. М. Бандурки, М. М. Тищенка., В. М. Торшеньова, І. Б. Шахова, В. І. Туровцева, С. О. Шохіна, М. С. Студенікіна та інші.

За словами В. М. Гаращука, контроль та нагляд є невід'ємними елементами забезпечення законності та дисципліни у державному управлінні, а також важливими функціями держави. Вони є необхідними для забезпечення ефективної роботи державного апарату, а також інших державних та недержавних структур. Контроль та нагляд визначають ефективність та сенс будь-яких рішень та дій у сфері державного управління. Ці механізми дисциплінують поведінку службовців державного апарату та громадян як у сфері державного управління, так і в суспільстві загалом [23, с.3]. Законодавчої різниці між термінами «контроль» і «нагляд», наразі, не встановлено. В той же час, серед науковців зустрічалась думка, що вказані терміни немає потреби відрізняти[189]. Хоча більш сучасною та більш поширеною є думка, що поняття контролю слід відрізняти від поняття нагляду, хоча у них є ряд однакових рис, ознак, якостей і властивостей.

Дослідник В.К. Колпаков зазначає, що суть контролю полягає в перевірці та обліку виконання контрольованим об'єктом своїх завдань та функцій. Завдяки контролю суб'єкт контролю може оцінити, наскільки ефективно та чи у відповідності до законів та нормативних актів контрольований об’єкт виконує покладені на нього на нього завдання. З іншого боку, нагляд передбачає систематичне та спрямоване спостереження спеціальними державними структурами за дотриманням виконавчо-розпорядчими органами, підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами, правил, встановлених нормативними актами. Нагляд має на меті забезпечення виконання законів та нормативів з метою підтримки додержання порядку та законності в різних сферах діяльності [54, с. 622, 675]. Із вказаного вбачається, що контроль є перевірка та облік, а нагляд є спостереження. На нашу думку, будь-яка перевірка і облік є спостереженням. Разом із цим із змісту визначень

вбачається, що контроль має ознаку наступності, тобто здійснюється не постійно, а в певний момент в момент здійснення перевірки, однак перевірятись та підпадати під облік може необмежений часовими рамками період. Цільове спостереження можна розцінювати як постійну діяльність, тобто відслідковування об'єкта в режимі реального часу. Вважаємо що саме цим може відрізнятись контроль від нагляду: контроль є періодичним та наступним, тобто охоплює попередній період, а нагляд здійснюється в режимі реального часу. Вказана система розрізнення добре виглядає, однак з точки зору практики нагляд (у розумінні його як певної функції) так як і контроль не може здійснюватися постійно. Однак, результатом нагляду може бути виявлення порушень, які трапились у період його проведення, результатом контролю є виявлення порушень що трапились до його проведення. В той же час, з точки зору суті вказаних функцій, між наглядом і контролем, на нашу думку, різниця відсутня.

Згідно з думкою В.Б. Авер'янова, головна мета державного контролю полягає у встановленні результатів діяльності певних суб'єктів, виявленні відхилень від прийнятих вимог та принципів організації, а також визначенні причин цих відхилень. Крім того, державний контроль спрямований на виявлення шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи. В.Б. Авер'янов розглядає сутність державного контролю у спостереженні та перевірці розвитку суспільної системи та всіх її елементів відповідно до визначених напрямків. Також, він акцентує увагу на попередженні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що можуть перешкоджати розвитку системи.

Нагляд же сам автор визначає як одну із форм контролю. За його думкою, нагляд здійснюється державними органами стосовно об'єктів, які їм не є організаційно підпорядкованими. У процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу, тоді як за результатами контролю можуть застосовуватись і заходи дисциплінарні. Адміністративний нагляд здійснюється з метою перевірки відповідних суб'єктів щодо дотримання спеціальних норм і

правил. Звичайний контроль, зі свого боку, спрямований на оцінку діяльності підконтрольних об’єктів як у цілому, так і в окремих аспектах [1, с. 351-352]. Ми не розглядаємо нагляд у такому ракурсі, оскільки не вважаємо, що сфера застосування може бути суттєвою ознакою для відмежування вказаних понять. Натомість вченим наводяться і інші ознаки. Ми погоджуємось із тим, що контроль може відрізнятись від нагляду за ознаками підпорядкованості і формами відповідальності, що настає за наслідками застосування контролю чи нагляду.

На думку В.М. Гаращука, контроль є однією з форм організаційно-управлінських взаємовідносин і включає комплекс заходів, спрямованих на спостереження за функціонуванням відповідного об’єкта контролю. Ці заходи мають такі цілі: отримання об’єктивної та достовірної інформації про стан справ на об’єкті контролю; коригування поведінки об’єкта контролю та його посадових осіб; вжиття заходів щодо попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об’єкта контролю); надання допомоги підконтрольній структурі у відновленні законності та дисципліни; виявлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; прийняття заходів щодо притягнення до правової відповідальності винних осіб. У той же час, нагляд відрізняється від контролю тим, що він передбачає юридичний аналіз стану справ щодо дотримання законності та дисципліни в суспільстві, проте без безпосереднього втручання в оперативну або іншу діяльність юридичних чи посадових осіб або громадян. Він є функцією, яка виключно притаманна прокуратурі [22, с. 206-207]. Така позиція відображає сутність вказаних понять, оскільки етимологічно нагляд не передбачає можливість втручання, а контроль, навпаки, є неможливим, якщо не здійснювати такого впливу з метою коригування поведінки підконтрольного об’єкту.

На нашу думку, контроль може здійснюватися і у відносинах, де підконтрольний об’єкт організаційно не підпорядкований, однак контроль за діяльністю якого, чи функція контролю суб’єкта контролю визначені

законодавчо. В цілому ми погоджуємось із таким підходом, оскільки дійсно з точки зору етимології нагляд не передбачає втручання та коригування. Здійснення нагляду може мати наслідком формування певної інформаційної бази для її подальшого використання у будь-яких цілях.

З огляду на це вважаємо, що функція контролю державних органів поглинає функцію нагляду. Таким чином, логічно говорити про державний контроль публічних закупівель, маючи на увазі, функцію держави здійснювати спостереження, перевірку, облік державних закупівель із можливістю здійснення на них впливу у межах дозволених законом. В той же час, нагляд у чистому вигляді є прерогативою громадськості, яка може спостерігати за веденням тендерів та компілювати інформації за наслідком такого спостереження, яку в подальшому може використати для викладення на інформаційних ресурсах чи для формування повідомлення у контролюючі та/або правоохоронні органи.

В цілому, необхідно відзначити, в залежності від періодичності, з якою проводиться контроль, ми пропонуємо поділяти його на:

1) Попередній контроль – проводиться до моменту проведення процедури закупівлі чи її складових стадій, етапів, процесуальних дій для запобігання незаконним діям, неефективному використанню матеріальних ресурсів як постачальником, так і замовника, і прийняттю необґрунтованих рішень останнім. Він здійснюється переважно на стадіях погодження і затвердження кошторисів, договорів та під час підписання розпорядчих і виконавчих документів, пов'язаних з господарськими операціями. Попередній контроль носить попереджувальний характер, який виконується внутрішніми службами замовника та постачальника.

2) Поточний контроль – має оперативний характер і здійснюється в процесі проведення процедури публічних закупівель. Його задачею є швидке виявлення та оперативне припинення порушень і відхилень, які виникають під час публічних закупівель. Найбільш яскравим прикладом такого контролю є

моніторинг закупівлі у відповідності до вимог статті 71 Закону України «Про публічні закупівлі».

3) Наступний контроль – здійснюється після завершення тієї чи іншої стадії, етапу, або процедури закупівлі в цілому, а також, коли закінчився визначений звітний період. Мета цього етапу – встановлення правильності, законності і економічної доцільності здійснених публічної закупівлі, виявлення фактів вчинення правопорушень. Зазначена класифікація контролю буде використана в подальшому при дослідженні ключових органів контролю у сфері публічних закупівель в Україні.

В ключі зазначеного статтею 7 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено декілька видів контролю. Так, зокрема, за критерієм суб'єкта контролю, контроль поділяється на державний та громадський. З огляду на зазначене вище, вважаємо такий підхід хибним та пропонуємо розподіляти державний контроль та громадський нагляд. Громадський нагляд (контроль) забезпечується шляхом вільного доступу до всієї інформації, що стосується публічних закупівель і підлягає оприлюдненню в системі Державного підприємства «Прозорро». Це означає, що громадськість має можливість аналізувати та моніторити інформацію, яка розміщена в електронній системі закупівель, інформувати про виявлені ознаки порушень у сфері публічних закупівель через електронну систему закупівель або письмово уповноважені органи.

Державний контроль забезпечується державними інституціями – органами державної влади до компетенції яких належить здійснення контролю. Залежно від характеру та обсягу контрольних повноважень державний контроль у сфері публічних закупівель поділяється на загальний та спеціальний. При цьому необхідно мати на увазі, що загальний контроль за здійснення публічних закупівель мають право здійснювати всі державні органи щодо організаційно підпорядкованих їм суб'єктам (державних підприємств, тощо). Так, наприклад, Міністерство юстиції України має повноваження, здійснювати контроль за використанням фінансових і матеріальних ресурсів у

своїх територіальних підрозділах та підпорядкованих підприємствах (підпункт 4 пункту 5 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228). Фактично Міністерством здійснюється аудит його підпорядкованих суб'єктів, в тому числі на предмет дотримання ними законності та доцільності у розпорядженні фінансами під час проведення публічних закупівель. За наслідками проведення такого аудиту, Міністерство як орган управління має право надавати рекомендації щодо виправлення ситуацій. При цьому, необхідно відзначити, що вплив на здійснення кожної конкретної закупівлі під час її проведення не проводиться. Контроль здійснюється за принципом postfactum.

В найбільш класичній формі адміністративні процедури проявляються через процедури спеціального контролю та забезпечується відповідно до частини 4 статті 7 Закону України «Про публічні закупівлі» Рахунковою палатою, Антимонопольним комітетом України та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю – Державною аудиторською службою України.

Першим важливим органом у сфері реалізації адміністративних процедур контролю у сфері публічних закупівель є Рахункова палата, основи правового статусу якої викладено у Законі України «Про Рахункову палату» від 02.07.2015 № 576-VIII [147]. Основи регулювання повноважень Рахункової палати у сфері контролю за публічними закупівлями передбачені статтею 13 вказаного закону.

У документі зазначається, що Рахункова палата проводить дослідження та оцінку системи правових, організаційних і фінансових засад державного замовлення, а також ефективності формування та його виконання. Проведення аудиту охоплює всі стадії процесу закупівель і включає перевірку та аналіз законності та ефективності проведення закупівель, дотримання передбачених процедур, оцінку своєчасності отримання товарів, послуг та проведення робіт. Крім того, здійснюється аналіз стану прозорості та дотримання встановлених принципів проведення закупівель. Вказана норма має описовий характер та визначає лише коло повноважень Рахункової палати. На нашу думку, такий

підхід, з точки зору забезпечення інтересів держави, є доцільним оскільки надає широкі можливості для ефективної діяльності вказаного органу. Зауважимо, що Рахункова палата здійснює контроль публічних закупівель шляхом проведення державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту). Деталізований алгоритм проведення аудиту прописано у Регламенті Рахункової палати, затвердженому рішенням Рахункової палати від 28.08.2018 № 22-7 [160]. Проблематика процедур здійснення державного аудиту Рахунковою палатою в ключі даного дослідження полягає у тому, що вказані контрольні процедури здійснюються поза системою «Прозорро». Необхідно вказати, що об'єктом аудиту Рахункової палати є не контенті тендери, а діяльність замовника як такого в цілому, тобто об'єктом є безпосередньо державні органи, органи місцевого самоврядування, інші бюджетні установи, у тому числі закордонні дипломатичні установи України, суб'єкти господарювання, громадські чи інші організації, фонди загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування, Національний банк України та інші фінансові установи (пункт 4.1. Регламенту Рахункової палати). Таким чином, у класичному розумінні, діяльність Рахункової палати не варто розглядати через призму адміністративних процедур контролю і нагляду публічних закупівель, оскільки Рахункова палата не здійснює направленого дослідження закупівель, а проводить загальний зовнішній аудит діяльності замовника закупівлі.

У даному підрозділі ми більш детально розглянемо адміністративні процедури контролю, які проводяться Державною аудиторською службою України як найбільш показові. На відміну від Рахункової палати, Державна аудиторська служба України у сфері публічних закупівель більше інструментів контролю саме за конкретними тендерами. Загальні засади проведення державного фінансового контролю закупівель встановлені Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26.01.1993 № 2939-XII [140]. Органом, на який покладено виконання вказаної вище функції наразі є Державна аудиторська служба України, яка діє на підставі Положення про Державну аудиторську службу України,

затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 № 43 [122].

Відповідно до вимог частини 1 статті 5 Закону Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», контроль за дотриманням законодавства у сфері закупівель здійснюється шляхом проведення моніторингу закупівлі, проведення перевірки закупівель, а також під час державного фінансового аудиту та інспектування. Загальні засади здійснення моніторингу закупівлі, визначені у статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі».

Процедури моніторингу передбачає декілька етапів. Першим етапом вказаної процедури є етап прийняття рішення. Моніторинг процедури закупівлі проводиться впродовж здійснення процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю та його дії. Таким чином, обов'язковою умовою для початку провадження за процедурою моніторингу закупівлі є початок процедури закупівлі. Разом із цим, необхідно відзначити, що моніторинг процедур закупівель проводиться не щодо кожної процедури, а виключно щодо тих, стосовно яких отримано відповідний сигнал. Перелік способів оповіщення органу, уповноваженого здійснювати моніторинг, встановлено у частині 2 статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі», серед яких є отримання даних автоматичних індикаторів ризиків; отримання інформації від органів державної влади, народних депутатів України, органів місцевого самоврядування, про наявність ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель; ознайомлення з повідомленням в засобах масової інформації, що містять відомості про наявність ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель; виявлення зазначеним органом ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель; отримання інформації від громадських об'єднань, про наявність ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, виявлених за результатами громадського контролю у сфері публічних закупівель відповідно

до статті 7 Закону України «Про публічні закупівлі». За наслідком розгляду підстав Державна аудиторська служба України чи її міжрегіональне відділення приймає рішення про початок моніторингу процедури, яке підлягає опублікуванню у електронній системі закупівель протягом двох робочих днів з дня його прийняття. При цьому, безпосередньо повідомленням про початок моніторингу процедури закупівлі не зупиняється саме проведення процедур закупівель. Моніторинг не проводиться, якщо органом оскарження прийнято до розгляду скаргу від суб'єкта оскарження в частині тих порушень, обставин, підстав, які були або є предметом розгляду органом оскарження незалежно від прийнятого органом оскарження рішення щодо таких порушень, обставин, підстав. На період оскарження процедура моніторингу закупівлі зупиняється до моменту опублікування рішення органу оскарження.

Другий етап процедури моніторингу – етап моніторингу – триває 15 днів з моменту опублікування повідомлення про прийняття рішення про моніторинг закупівлі. В цей період, уповноваженим посадовим особам органу державного фінансового контролю надається право через електронну систему закупівель запитувати у замовника пояснення (інформацію, документи) щодо прийнятих рішень та/або вчинених дій чи бездіяльності, які є предметом дослідження в рамках моніторингу процедури закупівлі. Усі такі запити автоматично оприлюднюються. Відтак замовник зобов'язаний протягом трьох робочих днів з дня оприлюднення запиту в електронній системі закупівель надати відповідні пояснення (інформацію, документи) через ту ж систему. Замовник не обмежений у праві ініціативної подачі пояснень (інформації, документів).

Після проведення моніторингу процедури закупівлі, посадова особа органу державного фінансового контролю складає та підписує висновок щодо результатів моніторингу. Цей висновок затверджується керівником органу державного фінансового контролю або його заступником та публікується в електронній системі закупівель протягом трьох робочих днів з дня його складання. У разі, якщо під час моніторингу не встановлено порушень законодавства щодо публічних закупівель, висновок вказує про відсутність

таких порушень. На цьому процедура моніторингу завершується. Аналогічно завершується процедура і у випадку виявлення порушення за умови відміни тендеру чи визнано його таким, що не відбувся. Проте у висновку зазначається опис порушення без зобов'язання щодо усунення такого порушення. Однак, якщо такі порушення виявлені орган державного фінансового контролю має право встановити зобов'язання щодо усунення порушення, або якщо виправлення цих порушень не належить до компетенції органу державного фінансового контролю – звернутись до відповідного державного органу із письмовим повідомленням про таке порушення.

З дня оприлюднення висновку розпочинається етап його виконання. Замовника законодавство наділяє правом одноразово звернутись за роз'ясненням висновку до органу, що його видав. Виконання приписів, що містяться у висновку проводиться протягом 5-ти робочих днів, інформація про що оприлюднюється у системі електронних закупівель. Замовник у той же строк може обґрунтовано відмовити у виконанні приписів або повідомити державний орган фінансового контролю про причини неможливості виконати їх вимоги. За невиконання висновку наступає адміністративна відповідальність. Висновок протягом десяти робочих днів може бути оскаржено до суду. Виконання висновку на період оскарження зупиняється.

Таким чином, адміністративна процедура моніторингу закупівлі передбачає декілька етапів: етап прийняття рішення про моніторинг; етап моніторингу і факультативний етап – етап виконання висновку.

Адміністративна процедура проведення перевірки закупівель є наступною процедурою, що проводиться Державною аудиторською службою України та її міжрегіональними відділеннями. Однією із підстав для початку вказаної процедури є невиконання замовником публічної закупівлі висновку, прийнятого за результатами моніторингу. Варто відзначити, що аналогічні провадження у теорії адміністративного права розглядаються у якості втручальних процедур або інспекційних проваджень. Згідно з думкою Ю.Я. Самагальської, інспекційні провадження можна визначити як послідовні

процедурні дії та рішення, які здійснюються адміністративним органом з метою перевірки особи. Цей процес завершується прийняттям та виконанням адміністративного акту [167]. Важливою характеристикою інспекційних проваджень є їх «втручальний» характер, тобто ініціатива щодо початку даної процедури іде від органу контролю. Разом із цим, початок процедури може мати як підставу звернення від наділеного правом на звернення суб'єкта.

Порядок здійснення перевірок державних закупівель Державною аудиторською службою України та її територіальними органами, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення перевірок закупівель Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами і внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України» від 01.08.2013 № 631[126]. Підстави для проведення перевірок закупівель передбачені пунктом 4 Порядку проведення перевірок закупівель Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого зазначеною вище постановою.

Класично для втручальних процедур повідомлення про проведення перевірки закупівель та зустрічної звірки не надсилається замовнику. Вказане обумовлене необхідністю використання «фактору неочікування». У ході підготовки до перевірки закупівель посадові особи Державної аудиторської служби України складають у двох примірниках програму перевірки закупівель, в якій зазначаються найменування замовника, тема, період перевірки та питання, що підлягають перевірці відповідно до компетенції органу державного фінансового контролю. Програма затверджується керівником органу державного фінансового контролю або його заступником. Один примірник програми надається керівнику замовника.

Строк проведення перевірки не може перевищувати 20 робочих днів, а якщо перевірка проводилась за наслідками моніторингу закупівель – 10 робочих днів. Вказаний строк може бути продовжений до 40 і до 20 днів відповідно за наявності необхідності провести значну кількість зустрічних звірок. На строк проведення зустрічних звірок процедура перевірки закупівлі

зупиняється за окремим рішенням керівника органу державного фінансового контролю. Строк перевірки розраховується керівником органу державного фінансового контролю в залежності від кількості та складності закупівель, які необхідно перевірити. Під час перевірки закупівель, посадові особи органу державного фінансового контролю зобов'язані проставити свій підпис в журналі реєстрації перевірок замовника, якщо такий журнал існує. Якщо замовник не надав журнал реєстрації, цей факт фіксується у відповідному акті перевірки. Перед початком перевірки під розписку керівнику замовника чи його заступнику видається направлення на перевірку закупівлі. Оформлюється направлення, відповідно до форми затвердженої наказом Державної аудиторської служби України «Про затвердження зразка Направлення для посадових осіб органів Державної аудиторської служби України на проведення ревізії, державного фінансового аудиту, перевірки закупівель, зустрічної звірки» від 01.08.2016 № 45 [121].

Під час етапу перевірки, працівники органу державного фінансового контролю проводять документальну та/або фактичну перевірку в рамках програми перевірки закупівель. Ця перевірка включає аналіз інформації про проведення процедур закупівель, що знаходиться в електронній системі закупівель, а також в державних реєстрах та базах даних, доступних для органу державного фінансового контролю. Аналіз інформації про проведення процедур закупівель виконується відповідно до місцезнаходження органу державного фінансового контролю або замовника. Фактична перевірка здійснюється під час проведення перевірки закупівель через інвентаризацію, обстеження та контрольний обмір закуплених (отриманих) замовником товарно-матеріальних цінностей, робіт, послуг та проведення інших дій, що відповідають повноваженням органу державного фінансового контролю. Замовник повинен забезпечити доступ на свої склади, сховища, виробничі та інші приміщення для проведення фактичної перевірки. Для участі в перевірці закупівель, зокрема контрольних обмірів робіт, аналізів матеріалів та інших перевірок, можуть залучатися на договірних засадах кваліфіковані фахівці

відповідних органів виконавчої влади, державних фондів, підприємств, установ і організацій. Посадові особи органу державного фінансового контролю мають право вимагати від керівника замовника або його заступника створення необхідних умов для проведення фактичної перевірки, включаючи участь матеріально відповідальних осіб замовника та представників суб'єкта господарювання-виконавця робіт при перевірці обсягу виконаних робіт.

Якщо під час перевірки виявляються порушення законодавства у сфері закупівель, посадові особи органу державного фінансового контролю мають право негайно рекомендувати керівникові замовника прийняти невідкладні заходи для усунення цих порушень та недопущення їх у майбутньому. Результати перевірки закупівель викладаються в акті перевірки. Акт, з огляду на положення пунктів 38 Порядку проведення інспектування проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 № 550 складається у трьох примірниках: перший – для органу державного фінансового контролю, другий – для об’єкта контролю, третій – для передачі правоохоронним органам у випадку виявлення порушень законодавства про публічні закупівлі, що містять ознаки адміністративних проступків чи злочинів[125]. Акт перевірки закупівель підписує керівник об’єкта контролю, голова тендерного комітету, головний бухгалтер об’єкта контролю, а у разі їх відсутності – інші уповноважені на виконання їх функцій особи та посадова особа контролюючого органу. Акт перевірки може бути оскаржений замовником закупівлі.

З метою притягнення до адміністративної відповідальності особи, винної у вчиненні адміністративного правопорушення, Державна аудиторська служба України і Рахункова палата України при складенні протоколів про адміністративні правопорушення повинні дотримуватися строків, визначених у частині 3 статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 164-14 Кодексу, може бути застосоване протягом трьох місяців з дня

його виявлення, але не пізніше, ніж через два роки з дня його вчинення. У випадку, коли кримінальне провадження було закрите, але в діях порушника є ознаки адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути застосоване не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження [50].

У статті 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення перераховано обставини, при яких не може бути розпочато провадження у справі про адміністративне правопорушення, а якщо воно вже розпочате, то таке провадження підлягає закриттю [50]. Ці обставини включають, зокрема, закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу, а також відсутність події та складу адміністративного правопорушення. Тобто, якщо не дотримано встановлені статтею 38 Кодексу строки або не доведено наявність елементів правопорушення, суди приймають рішення про закриття провадження у справі. Таким чином, виявлення правопорушення не є запорукою притягнення винних осіб до відповідальності. Для цього також необхідна якісність та оперативність підготовки матеріалів справи зі сторони контролюючих органів.

Загалом варто відзначити, що процедура перевірки закупівлі має декілька етапів: етап підготовки до проведення перевірки, який розпочинається із моменту отримання інформації про необхідність проведення перевірки і завершується безпосередньо початком перевірки, про що відзначається у журналі проведення перевірок, який повинен бути у замовника закупівель; етап перевірки, який завершується складанням акту перевірки.

Адміністративна відповідальність за правопорушення під час здійснення публічних закупівель є одним із видів юридичної відповідальності, яка представляє специфічну форму реагування держави через уповноважені та компетентні органи на адміністративні правопорушення. Вона полягає в застосуванні до осіб, які вчинили такі правопорушення, особливих санкцій – адміністративних стягнень. Ці стягнення призводять до матеріальних обтяжливих наслідків відповідно до Кодексу України про адміністративні

правопорушення та інших законів, що регулюють юридичну відповідальність у сфері публічних закупівель.

Висновки до Розділу 2

Адміністративні процедури публічних закупівель пропонуємо розглядати як визначений Законом України «Про публічні закупівлі» порядок здійснення послідовних процедурних дій замовниками публічних закупівель і прийняття процедурних рішень щодо закупівлі товарів, робіт, послуг в рамках нормативно врегульованої організації публічних закупівель, що спрямовані на реалізацію компетентності держави з придбання товарів, робіт і послуг із найбільшою ефективністю і найменшими витратами, що завершується прийняттям замовниками рішення про закупівлю або відмову від закупівлі.

Кожна окрема адміністративна процедура публічних закупівель відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України має власний нормативно визначений імперативний порядок дій, який носить адміністративний характер і може в подальшому бути оскаржений в адміністративному або судовому порядку. Захист загальносуспільного інтересу у сфері публічних закупівель досягається через реординаційні відносини – учасники закупівель можуть вимагати від держави (замовників закупівель, контролюючих органів) діяти виключно у спосіб, прямо передбачений законодавством, а також вимагати юридичного захисту цих прав у випадку їх порушення.

Процедура проведення відкритих торгів є основною процедурою проведення публічних закупівель. Вказана процедура передбачає залучення до її участі необмеженого числа учасників, з огляду на що вона має на меті забезпечити конкурсний відбір на засадах конкуренції при відборі переможця. Зазначена процедура є класичною адміністративною процедурою проведення публічних закупівель. Їй притаманні всі ознаки зазначені вище: вона є законодавчо визначним, послідовним порядком дій, що встановлює алгоритмовану модель поведінки її суб’єктів, основним із яких є

адміністративний орган – замовник, що розглядає адміністративну справу, що має форму конкурентного змагання її учасників з метою забезпечення їх прав на участь та визначення серед них переможця. Адміністративна процедура проведення відкритих торгів завжди завершується прийняттям рішення, що оформлюється відповідним актом. Виключенням із вказаного правила є «обнулення» плану закупівлі і, як наслідок, відміна тендеру в тендеру в цілому (про що буде зазначено далі).

Адміністративна процедура проведення відкритих торгів складається із декількох послідовних етапів. Основними етапами даної процедури є: етап подання пропозицій, етап аукціону, етап кваліфікації, етап укладення договору. Етапами, що не входять до даної процедури, однак її стосуються є етапи підготовки тендеру та етап виконання договору. Етап подання пропозицій має на меті подання пропозицій учасником, уточнення тендерної документації замовника. Етапом аукціону опосередковується визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції, формування списку пропозицій учасників для їх подальшої кваліфікації/дискваліфікації. Етап кваліфікації має на меті визначення переможця закупівлі. Етап укладення договору переслідує дві цілі: надання учасникам закупівлі можливості оскаржити результати закупівлі та безпосередньо – укладення договору.

Адміністративна процедура авторизації електронних майданчиків має на меті допуск приватних інформаційно-телекомунікаційних систем до електронної системи закупівель із надання їм повноважень електронного майданчика – повноважень забезпечувати реєстрацію користувачів електронної системи закупівель, автоматичне розміщення, отримання і передання інформації та документів під час проведення закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією.

Аналіз процедури оскарження публічних закупівель дає можливість констатувати, що вказаний вид процедур у сфері публічних закупівель належить до адміністративних та має всі їх основні ознаки. Вказані процедури мають встановлений законом порядок проведення, описують алгоритм дій їх

учасників. Адміністративний орган – у даному випадку – Антимонопольний комітет України наділений повноваженнями та фактично здійснює розгляд адміністративної справи – здійснює розгляд скарги зацікавленої особи та приймає відповідне рішення, що має встановлену законом форму та може бути оскаржене у судовому порядку до окружного адміністративного суду міста Києва. Окрім того, адміністративна процедура оскарження публічних закупівель тісно інтегрована із електронною системою закупівель «Прозорро». Всі її етапи у системі фіксуються, всі документи подаються її засобами, що сприяє підвищенню рівня її відкритості. Необхідно вказати, що зараз, навіть, проведення оплати закупівлі опосередковується системою. Адміністративні провадження оскарження публічних закупівель прямо впливають на забезпечення стабільності електронної системи закупівель.

Адміністративні процедури контролю і нагляду у сфері публічних закупівель є втручальними процедурами, покликаними захищати інтереси держави у ефективному витрачанні публічних коштів. Адміністративна процедура моніторингу закупівлі передбачає декілька етапів: етап прийняття рішення про моніторинг; етап моніторингу і етап виконання висновку, який може бути реалізований, коли за результатами моніторингу прийнято негативне для замовника рішення. Процедура перевірки закупівлі має декілька етапів: етап підготовки до проведення перевірки, який розпочинається із моменту отримання інформації про необхідність проведення перевірки і завершується безпосередньо початком перевірки, про що відзначається у журналі проведення перевірок, який повинен бути у замовника закупівель; етап перевірки, який завершується складанням акту перевірки.

РОЗДІЛ 3
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

3.1. Імплементація Україною положень Угоди з ЄС в частині публічних закупівель

Для забезпечення ефективного функціонування системи публічних закупівель у Європейському Союзі створено детальну базу правового регулювання, основу якої закладено в положеннях установчих договорів і деталізовано в актах інститутів Європейського Союзу. Норми внутрішнього права держав-членів повинні відповідати положенням цих актів і відігравати роль додаткових інструментів у регулюванні публічних закупівель у Європейському Союзі. Органи державної влади зазвичай використовують механізми ринку, щоб задовольнити свої потреби за допомогою правових механізмів, зокрема для укладання контрактів між державними органами-замовниками і постачальниками товарів чи послуг.

Специфіка державних закупівель полягає в тому, що при їх здійсненні однією зі сторін виступає представник державних інтересів. Окрім того, публічні закупівлі не обмежуються державними кордонами замовника, тому в Європейському Союзі ця сфера є предметом не лише національного, а й загальноєвропейського регулювання. Так, на сучасному етапі правове регулювання державних закупівель значним чином гармонізоване і здійснюється як на рівні Європейського Союзу, так і на національному рівні [39].

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом була підписана у два етапи:

- 21 березня 2014 року на позачерговому саміті Україна - ЄС було підписано політичну частину Угоди та Заключний акт саміту.

- 27 червня 2014 року під час засідання Ради Європейського Союзу Президент України, керівництво Європейського Союзу та глави держав та урядів 28 держав-членів ЄС підписали економічну частину Угоди.

16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент водночас ратифікували Угоду про асоціацію. Українська сторона передала депозитарію ратифікаційні грамоти, завершивши так всі внутрішньодержавні процедури. І вже 01 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула повної чинності.

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом впроваджує новий якісний формат відносин між країнами, заснований на засадах «політичної асоціації та економічної інтеграції», і є стратегічним вказівником для соціально-економічних реформ в Україні. Угода визначає розширену та компренсивну зону вільної торгівлі між Україною та ЄС, що створює правову основу для безмежного переміщення товарів, послуг, капіталів та частково робочої сили між двома сторонами, а також забезпечує регуляторне наближення, спрямоване на поступове інтегрування економіки України до європейського спільного ринку.

Інформація щодо виконання Угоди про асоціацію розміщена на офіційному сайті Урядового офісу з питань євроатлантичної інтеграції [180, 17]. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 року №346, Урядовий офіс є головним органом, відповідальним за виконання завдань у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції та реалізацію Угоди про асоціацію.

З огляду на це, до 26 лютого 2014 року в ЄС діяла директива 2004/18/ЕС «Про координацію процедур укладення публічних договорів на виконання робіт, публічних договорів поставки та публічних договорів про надання послуг»[197]. Директива 2004/18/ЕС регулювала процедури укладання державних контрактів на виконання робіт, постачання товарів та надання послуг, а також контрактів у комунальному та інфраструктурному секторах. Вона забезпечувала стандартизований підхід до укладання таких контрактів і

встановлювала правила та процедури для їх виконання. Також нею охоплювались договори концесії на виконання робіт та послуг, що надавало правову базу для участі приватних компаній у виконанні певних державних функцій та послуг.26 лютого 2014 року парламент Європейського Союзу скасував директив 2004/18/ЕС «Про координацію процедур укладення публічних договорів на виконання робіт, публічних договорів поставки та публічних договорів про надання послуг».

У рамках нашого дисертаційного дослідження важливим є звернути увагу на те, що остання реформа у правовому регулюванні режиму публічних закупівель на рівні Європейського Союзу відбулась в 2014 році шляхом прийняття наступних директив:

1. Директива 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі [199]. Вказана Директива передбачає використання процедури конкурентних переговорів у тих випадках, коли державні замовники не можуть визначити засіб задоволення їх потреб або оцінки того, що може запропонувати ринок у плані технічних, фінансових або правових рішень. Зокрема, така ситуація може виникнути у відношенні інноваційних проєктів, масштабних проєктів з розбудови транспортної інфраструктури, проєктів зі створення значущих комп'ютерних мереж або проєктів, що передбачають покрокове фінансування з боку державного бюджету.

2. Директива 2014/25/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 26 лютого 2014 року щодо здійснення закупівель організаціями, що працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах і секторі поштових послуг [200]. Дана Директива визначає процедури щодо лібералізації комунального сектора Європейського Союзу для забезпечення конкурентної системи розподілу ліцензій або дозволів з метою надання рівного доступу для учасників процедур.

3. Директива 2014/23/ ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 26 лютого 2014 року про укладання договорів

концесії [198]. Зазначеною Директивою було узгоджено порядок регулювання процесу укладання договорів концесії, що є дуже доцільним напрацюванням, адже у зв'язку з попередньою відсутністю в цьому напрямку чітких норм на рівні Європейського Союзу призводило до певної правової невизначеності та перешкод на шляху вільного надання послуг і загрожувало порушеннями у функціонуванні внутрішнього ринку.

4. Директива 2014/55/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 16 квітня 2014 року про електронне інвойсування (е-інвойсування) в державних закупівлях [201]. Ця Директива націлена на усунення або зменшення перешкод міжнародної торгівлі, які виникають внаслідок одночасного існування різноманітних правових норм та технічних стандартів електронного інвойсування та їх несумісності.

Після проведеної реформи в секторі публічних договорів 26 лютого 2014 року парламент Європейського Союзу прийняв якісно нову директиву 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі»[199], а також директиву 2014/23/ЄС «Про укладення концесійних договорів»[198]. Останнє було вперше в історії Європейського Союзу, оскільки до цього ніколи не було окремої директиви, присвяченої концесіям. Електронні публічні закупівлі, згідно з Директивами Європейського Союзу, розглядаються як ключовий елемент електронного урядування та ґрунтуються на таких принципах, як вільне переміщення товарів, свобода розміщення та надання послуг, рівне ставлення, відсутність дискримінації, взаємне визнання, пропорційність та прозорість. Ці принципи стимулюють ефективне та справедливе здійснення закупівель, сприяють здоровій конкуренції та захисту інтересів всіх учасників процесу, покращенню управління ресурсами, забезпеченню прозорості та зменшенню корупції у сфері закупівель.

Таким чином, Угода про асоціацію з ЄС закріплює перед Україною вимогу гармонізувати національне законодавство відповідно до директиви 2004/18/ЕС «Про координацію процедур укладення публічних договорів на виконання робіт, публічних договорів поставки та публічних договорів про

надання послуг», яка втратила чинність. Очевидним є те, що досліджувати потрібно відповідність національного законодавства України про публічні закупівлі новій директиві 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі»[199], хоча формально в Угоді про асоціацію з ЄС зазначена попередня редакція директиви.

Глава 8 Угоди про асоціацію з ЄС має назву «Державні закупівлі» і по своїй суті являє собою вимоги Європейського Союзу імплементувати у національне законодавство стандарти директиви 2004/18/ЕС «Про координацію процедур укладення публічних договорів на виконання робіт, публічних договорів поставки та публічних договорів про надання послуг», а також директиви 2004/17/ЕС «Про координацію процедур здійснення закупівель суб'єктами, що здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах»[196].

Восьма глава Угоди про асоціацію під назвою «Державні закупівлі» передбачає забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на різних рівнях - загальнодержавному, регіональному та місцевому - для державних контрактів та договорів концесії в традиційних галузях економіки, а також у комунальному господарстві. Це передбачає поетапне наближення законодавства України в галузі державних закупівель до стандартів (acquis) Європейського Союзу в цій сфері. Такий процес супроводжується інституційною реформою та створенням ефективної системи державних закупівель, що ґрунтується на принципах, які регулюють державні закупівлі в країнах Європейського Союзу.

Відповідно до статті 148 Угоди, сторони визнали важливість прозорого, недискримінаційного, конкурентного і відкритого тендерного процесу для сталого економічного розвитку. Вони встановили як свою мету ефективне, взаємне і поступове відкриття ринків закупівель. Це досягається шляхом забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на різних рівнях - загальнодержавному, регіональному та місцевому - для державних

контрактів та договорів концесії в традиційних галузях економіки, а також у комунальному господарстві [180].

Згідно зі статтею 152 Угоди про асоціацію, Україна зобов'язана розробити комплексну дорожню карту для реалізації глави 8 Угоди, яка:

- Охоплюватиме всі аспекти реформування та правові засади, які потрібні для успішного впровадження у сфері державних закупівель;

- Визначатиме часові рамки згідно з обмеженнями, викладеними у додатку XXI, та основні етапи результатів, які передбачають усі необхідні реформи для адаптації національного законодавства і розвитку інституційного потенціалу.

Наведені норми Угоди про асоціацію з ЄС означають те, що Україна повинна гармонізувати національне законодавство у сфері публічних закупівель до acquis Європейського Союзу, що супроводжуватиметься інституційною реформою та створенням ефективної системи державних закупівель на основі принципів, якими регулюються державні закупівлі Сторони ЄС, а також понять та визначень, встановлених в Директиві 2004/18/ЄС [197] Європейського Парламенту і Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур з проведення тендерів на укладення контрактів на виконання робіт, постачання товарів і надання послуг і Директиви 2004/17/ЄС [196] Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур здійснення закупівель суб’єктами, що здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах [180].

11 листопада 2015 року Комітет з державних закупівель прийняв рішення про приєднання України до Угоди Світової організації торгівлі про державні закупівлі (AgreementonGovernmentProcurement). А 18 травня 2016 року офіційно завершилася процедура приєднання України до цієї Угоди.

В результаті приєднання України до Угоди Світової організації торгівлі про державні закупівлі українські компанії отримали всі правові підстави брати участь у публічних закупівлях Європейського Союзу, а також державах, які є

членами Світової організації торгівлі. Європейський стан розвитку нашої країни передбачає пряму інтеграцію ринку публічних закупівель України до ринку публічних закупівель Європейського союзу. Ринки державних закупівель Європейського союзу та України наразі є досить цікавими бізнесу, але інформаційне забезпечення України ще знаходиться на стадії розробки та вдосконалення. Тому, на нашу думку, наступною стадією розвитку цього напрямку є його інтеграція з актуальними та функціонуючими системами Європейського Союзу, і насамперед, із європейський електронним виданням Tenders Electronic Daily. В контексті зазначеного слід констатувати, що співробітниками Проєкту Європейського Союзу «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС» була започаткована цілісна термінологія Єдиного закупівельного словника Європейського Союзу (CPV) та державного класифікатора України ДК 016:2010 [24]. Визначення напрацьованої термінології допомагає реалізовувати на веб-ресурсі, в базі пошуку та змоги відстеження безкоштовних сервісів пошуку закупівель за класифікатором CPV, в тому числі англійською мовою за назвою предмета конкретної закупівлі. Створення такої термінології є початком поступового переходу України до використання CPV.

Також слід звернути увагу на Директиву про електронне інвойсування (е-інвойсування) у публічних закупівлях (Директива 2014/55/ЄС)[205], яка стала вагомим вкладом у зростаюче використання електронних засобів комунікації у сфері публічних закупівель в Європейському Союзі та значно поліпшила розвиток електронних закупівель загалом [24]. Метою Директиви є усунення торговельних бар'єрів, що є результатом різних правил та технічних вимог для електронного інвойсування в державах-членах Європейського Союзу. Зокрема, Директива про електронне інвойсування встановлює ряд ключових вимог стосовно змісту електронних інвойсів, визначаючи, що електронний інвойс видається, передається та отримується в структурованій електронній формі, яка дозволяє здійснити його автоматичну обробку в електронному форматі. Це стосується основних умов здійснення оплати та

чіткого визначення кредитора та боржника. Більш важливо та у відповідності до звичного підходу до торгівельних бар'єрів, Директивою покладається обов’язок на замовників приймати інвойси, які відповідають стандартам Європейського Союзу щодо електронного інвойсування, розроблені Європейською Організацією зі Стандартування [24].

Однак, враховуючи відсутність загальноприйнятого європейського стандарту здійснення електронних публічних закупівель, вбачаємо в цьому наступне розмежування. В ході впровадження електронного інвойсування державами-членами Європейського Союзу в системі електронних публічних закупівель, розробляються власні технічні рішення на основі власних державних стандартів. Кількість різноманітних стандартів, які одночасно існують в різних державах-членах, постійно зростає і, ймовірно, продовжуватиме зростати в майбутньому, що може згодом призвести до певної колізії при різному застосуванні законодавчих приписів у практиці електронних публічних закупівель.

Для запобігання вищенаведеної проблеми Україні потрібно імплементувати положення Директиви 2014/55/ЄС [201] в частині створення єдиної системи здійснення електронних публічних закупівель. Вже зараз існує необхідність усунення або зменшення кількості перешкод міжнародній торгівлі, які виникають внаслідок одночасного існування численних правових норм та технічних стандартів електронного інвойсування та їх несумісності. З цією метою необхідно розробити Європейський стандарт, який міститиме модель даних з ключовими елементами електронних інвойсів («Європейський стандарт електронного інвойсування»). Цей Стандарт повинен визначати і роз’яснювати основні елементи, які обов’язково повинен містити електронний інвойс, спрощуючи таким чином, відправлення й отримання електронних інвойсів між системами, створеними на основі різних технічних стандартів. З впровадженням зазначеного Стандарту, існуючі національні технічні стандарти не мають замінюватися або скасовуватися, повинна існувати можливість їх

застосування паралельно з Європейським стандартом, за умови, що вони не суперечитимуть його вимогам [24].

З 28 країн-членів Європейського Союзу централізовані закупівельні організації існують у 25 країнах. Діяльність централізованих закупівельних організацій регламентовано національним (директивами) та місцевим (нормативно-правові акти країни-члена Європейського Союзу) законодавством. У країнах Європейського Союзу централізована закупівельна організація може функціонувати на різних рівнях управління: на національному, регіональному чи місцевому, а держави-члени можуть створювати кілька централізованих закупівельних організацій на різних рівнях для охоплення різних завдань. Такі закупівельні організації використовують рамкові угоди як ефективний інструмент у своїй діяльності. При виборі виконавця для контрактів, що укладаються на підставі рамкових угод, застосовуються два можливих підходи: через електронний каталог або шляхом тендеру, включаючи електронні аукціони. З метою транспарентності та забезпечення конкурентної виборчої процедури, застосовуються процедури відкритих торгів і торгів з обмеженою участю [14].

На виконання Директиви 2014/24/ЄС [199] та Директиви 2014/25/ЄС [200] центральні закупівельні органи були зобов’язані перейти на повні електронні засоби зв'язку, включаючи електронне подання тендерних пропозицій, що повинно бути обов'язковим для всіх замовників та всіх процедур закупівель. До цього періоду країнам-членам Європейського Союзу потрібно було створити центральні національні платформи або приєднатися до приватних платформ. Ці платформи, хоча можуть не підтримувати всі процедури, зазначені в кожній директиві в електронному вигляді, повинні бути ідентичними та конкурувати між собою за якістю послуг та інтерфейсом. Крім того, платформа має відповідати вимогам національного законодавства та законодавству Європейського Союзу. При проведенні тендерів, що перевищують встановлені пороги, оголошення про торги повинно бути опубліковано на TED (TenderElectronicDaily) – це онлайн версія «Додатку до

Офіційного Журналу Європейського Союзу», який присвячений публічним закупівлям. Додатково оголошення може бути одночасно опубліковано в національному або місцевому виданні [14].

Класичним представником Європейського Союзу, що відповідає централізованій моделі публічних закупівель є Німеччина. У цій країні електронні публічні закупівлі здійснюються на базі платформи E-Vergabe, а також є обов'язковими до застосування федеральними відомствами. Інтереси приватного сектору відстоює громадська організація «Форум Держзамовлення». Вона аналізує останні тенденції у сфері публічних закупівель, які систематично обговорюються з урядом, що є показником високого рівня розвитку громадянського суспільства в країні і сприяє зміцненню правової держави. Державні закупівлі складають 15% від валового внутрішнього продукту Німеччини [203].

У Франції схожий показник – 16% від валового внутрішнього продукту держави [205]. Порядок проведення публічних закупівель у Франції регулюється нормами Кодексу державних закупівель (PublicProcurementCode), який є основним законодавчим актом у даній сфері [202].

У Європейському Союзі найбільш децентралізовану систему публічних закупівель має Швеція. У цій країні електронні публічні закупівлі були започатковані та закріплені на законодавчому рівні ще в 2001 році. У Швеції не передбачено обов'язкової національної платформи електронних закупівель, проте муніципалітети мають власні електронні платформи, які використовуються на добровільній основі. Загалом, система електронних закупівель Швеції характеризується великою кількістю приватних секторів, що є ключовою ознакою, яка вирізняє її від централізованих моделей. У Швеції публічні закупівлі регулюються Законом Швеції про державні закупівлі SwedishPublicProcurementAct (2016: 1145- LOU) [206].

У Великобританії було прийнято нове законодавство у сфері публічних закупівель – ThePublicContractRegulations 2015, яке містить «Правило 35» – «Електронні аукціони». За «Правилом 35» встановлені законодавчі положення,

що визначають, які електронні аукціони можуть використовуватися в рамках публічних закупівель [204].

Організацію публічних закупівель в Україні слід розглядати з врахуванням законодавства Європейського Союзу. Згідно з положеннями Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом, було передбачено перехідний період до 2022 року для повного впровадження стандартів ЄС у систему публічних закупівель України. Це планувалось відповідно до графіка імплементації чинних директив ЄС та дорожньої карти Стратегії реформування публічних закупівель. [152].

Оцінюючи прогрес у впровадженні положень Угоди з ЄС стосовно публічних закупівель в Україні, можна відмітити, що вже 12 лютого 2015 року відбулася важлива подія – презентація передової системи електронних державних закупівель під назвою ProZorro, яка зараз доступна за адресою www.prozorro.org. Перша фаза впровадження цієї системи передбачала здійснення «допорогових» державних закупівель на суму до 100 тис. грн для товарів і до 1 млн грн для послуг. 19 березня 2015 року було ухвалено важливий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо забезпечення своєчасного доступу пацієнтів до необхідних лікарських засобів та медичних виробів шляхом здійснення державних закупівель із залученням спеціалізованих організацій, які здійснюють закупівлі)» [41, с.61].

У рамках виконання положень Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом щодо визначення подальших кроків реформування системи державних закупівель в Україні, на засіданні Кабінету Міністрів України було винесено Розпорядження «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель» від 24 лютого 2016 року [152]. Для успішної імплементації положень директив Європейського Союзу у сфері публічних закупівель в національне законодавство, була розроблена стратегія реформування публічних закупівель, яка включала необхідні заходи, відповідальних виконавців та конкретні строки. Однією з ключових цілей цієї

стратегії було забезпечення виконання міжнародних зобов'язань України у сфері публічних закупівель щодо адаптації законодавства до європейських стандартів. Це мало сприяти відкриттю доступу для національних постачальників до ринку державних закупівель Європейського Союзу. Крім того, надання Стратегії офіційного значення підкреслило високий рівень важливості цього документу і стало позитивним сигналом європейській стороні щодо початку виконання Україною своїх обов'язків згідно з Угодою [180] в частині публічних закупівель.

Стратегія реформування системи публічних закупівель в Україні передбачала впровадження п'яти ключових напрямків:

1) Гармонізація законодавства України з правилами Європейського Союзу. Планувалось переглянути чинний закон про закупівлі відповідно до графіка (2016, 2018, 2020 та 2022 роки), зосереджуючись на процедурах закупівель, електронних та централізованих закупівлях;

2) Інституційний розвиток:

– Мінекономіки – політика закупівель, правове забезпечення, макромоніторинг та надання методологічної допомоги замовникам.

– АМКУ – зміцнення незалежності, впровадження електронного оскарження, оприлюднення скарг, компенсації збитків.

– Централізовані закупівельні організації – впровадження проєктів та ініціатив, зокрема на місцевому рівні у пілотному режимі.

– Органи контролю – зменшення кількості контрольних заходів, уніфікація інтерпретації законодавства та забезпечення якісної взаємодії з громадськими активістами;

3) Розвиток електронної системи закупівель відповідно до стандартів ЄС;

4) Навчання та професіоналізація:

- Проведення безкоштовного онлайн-навчання

- Встановлення кваліфікаційних вимог для «закупівельників» (Мінсоцполітики)

- Сертифікація професійних закупівельників;

5) Міжнародне співробітництво: дотримання умов Угоди про асоціацію та Угоди СОТ про державні закупівлі [192].

Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель» від 24 лютого 2016 року [152]передбачало виконання стратегії до кінця 2022 року, незважаючи на воєнний стан в Україні. Згідно з цим планом, Україна зобов'язана була повідомити Європейський Союз про успішну імплементацію стандартів європейських директив в національне законодавство.

25-26 жовтня 2022 року відбулося сьоме засідання Комітету асоціації Україна-ЄС у торговельному складі (КАТС). Українську делегацію на засіданні очолив заступник Міністра економіки та торгівельний представник України Тарас Качка, сторону ЄС представляв директор Директорату Е Генерального директорату Європейської комісії з питань торгівлі Леон Дельво. У рамках Сьомого засідання Комітету асоціації Україна-ЄС у торговельному складі (25-26.10.2022) отримано позитивну оцінку сторони ЄС щодо виконання Україною Етапів I та II, передбачених Додатком XXI-B та Додатком XXI-C до Глави 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [19].

В результаті проведеного аналізу можемо констатувати, що Україна переважну більшість вимог Угоди про асоціацію з ЄС в частині публічних закупівель виконала, а саме:

1) Ратифіковано Угоду Світової організації торгівлі про державні закупівлі;

2)України стала постійним членом Комітету Світової організації торгівлі з питань державних закупівель;

3) Імплементовано в національне законодавство вимоги статті 35 Директиви 2014/24/ЄС про застосування електронних процедур публічної закупівлі з дотриманням принципів та стандартів ЄС;

4) Імплементовано в національне законодавство вимоги ЄС щодо забезпечення можливості електронного подання та оприлюднення скарг;

5) Впроваджено комплексний моніторинг Мінекономіки щодо ефективності системи публічних закупівель, опублікування щорічних звітів про функціонування системи публічних закупівель;

6) Імплементовано в національне законодавство адміністративні процедури публічних закупівель Європейського Союзу, зокрема, процедури з обмеженою участю (стаття 28 Директиви 2014/24/ЄС), конкурентної переговорної процедури з публікацією та виключної переговорної процедури без публікації (статті 29 і 32 Директиви 2014/24/С), запроваджено попередній кваліфікаційний етап відбору учасників (для процедури з обмеженою участю, конкурентної переговорної процедури);

7) Запроваджено вимоги статті 42, 43, 44 Директиви 2014/24/ЄС щодо стандартів та вимог до технічних специфікацій, інших документів, що стосуються процедур закупівель, а також стандартів підтвердження технічних вимог;

8) Запроваджено вимоги статей 67-69 Директиви 2014/24/ЄС щодо визначення критеріїв оцінки пропозицій, а саме критерію найбільш економічної вигідної пропозиції та вимоги до застосування критеріїв оцінки пропозицій;

9) Впроваджено чіткий алгоритм розрахунку очікуваної вартості предмету закупівлі для застосування процедур публічної закупівлі (статті 4-6 Директиви 2014/24/ЄС);

10) Запроваджено вимоги статей 1-3 Директиви 89/665/ЄС щодо визнання недійсними укладених договорів про закупівлю з причин непроведення процедури закупівлі або порушення встановленої законодавством процедури, недотримання періоду мораторію на укладення договору про закупівлю після завершення процедури;

11) Гармонізовано строки подання скарг щодо процедури закупівлі та рішень замовників (відповідно до статті 2с Директиви 89/655/ЄС);

12) Визначено підстави для відшкодування збитків, завданих порушенням укладення договорів про закупівлю та проведення процедур публічних закупівель (стаття 2 Директиви 89/665/ЄС);

13) Запроваджено Кодекс поведінки для всіх суб'єктів сфери публічних закупівель (лист Мінекономіки № 3301-04/47784-06 від 15.11.2019, а також лист № 3304-04/13647-06 від 01.04.2019);

14) Запроваджено вимоги щодо використання електронних засобів для укладення рамкових угод;

15) Змінено статус комітетів конкурентних торгів як колективних органів, що відповідають за увесь процес організації процедур та прийняття рішень щодо закупівлі товарів, робіт та послуг, до статусу дорадчих органів;

16) Впроваджено процедуру конкурентного діалогу (стаття 30 Директиви 2014/24/ЄС);

17) Впроваджено вимоги та методи визначення вартості закуплених товарів, робіт та послуг з розрахунку їх повного життєвого циклу та додаткових витрат на екологічні, соціальні та технологічні наслідки використання відповідної продукції (статті 31, 68, 78-82 Директиви 2014/24/ЄС);

18) Запроваджено вимоги статті 46 Директиви 2014/24/ЄС щодо поділу предмету закупівлі на лоти з метою створення умов для участі малого та середнього бізнесу (принципи обґрунтування замовником невизначення лотів та можливості укладення контракту більше, ніж на один лот з одним і тим самим учасником процедури закупівлі);

19) На виконання вимог Директиви 2009/81/ЄС прийнято Закон України «Про оборонні закупівлі»;

20) Створено систему обміну між державними органами електронними документами та даними щодо учасників процедур закупівлі та аналізу сфери публічних закупівель.

3.2. Поточні проблеми публічних закупівель в Україні в умовах воєнного стану

Враховуючи той факт, що 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала відкриту військову агресію проти України, система публічних

закупівель в Україні зазнала безпрецедентних викликів, які потрібно було терміново вирішувати Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України, щоб не паралізувати всю систему закупівель в Україні. З однієї сторони, Закон України «Про публічні закупівлі» не передбачав жодних особливостей та винятків щодо закупівельних процедур в умовах воєнного стану і ніхто не розумів, як можна забезпечити замовникам закупівель всі імперативно визначені процедури. З іншої сторони, виникли класичні форс-мажорні обставини, які не залежали від волі замовників та постачальників публічних закупівель і потрібно було терміново приймати рішення щодо алгоритму подальших закупівель.

Досвід першої фази війни в лютому-квітні 2022 року показав, що, практично, жодна із процедур Закону України «Про публічні закупівлі» не передбачала спрощення та прискорення закупівель в умовах воєнного стану і насправді далеко не забезпечувала нагальності у вирішенні питань публічних закупівель для державних потреб. Слід також врахувати, що період воєнного стану в Україні показав, що війну не можна спрогнозувати і які будуть далі виклики для системи публічних закупівель важко передбачити. З огляду на це законодавець повинен зробити все можливе для того, щоб забезпечити швидкість прийняття рішень замовниками публічних закупівель, при цьому передбачити законодавчі запобіжники, які б унеможливлювали використання воєнного стану для прикриття незаконної діяльності по вимиванню державних коштів.

Після початку активної фази війни російської федерації проти України правове регулювання публічних закупівель визначалось Законом України «Про публічні закупівлі» та постановою Кабінету Міністрів України № 169 від 28 лютого 2022 року «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану», що розроблена відповідно до статті 64 Конституції України, статті 121 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», пункту 3 частини першої статті 4 Закону

України «Про оборонні закупівлі», Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні».

До 14 квітня 2022 року умови постанови Кабінету Міністрів України №169 від 28 лютого 2022 року не передбачали можливості її застосування при укладенні договорів вартістю до 50 000,00 гривень. Після 14 квітня 2022 року постановою Кабінету Міністрів України№169 було визначено наступне: «Замовник може здійснювати публічні закупівлі, вартість яких не перевищує 50 тис. гривень, з використанням електронної системи закупівель, у тому числі з використанням електронних каталогів. У разі здійснення закупівель, вартість яких не перевищує 50 тис. гривень, без використання електронної системи закупівель замовник обов'язково дотримується принципів здійснення публічних закупівель, не вносить інформацію про такі закупівлі до річного плану та не оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель».

Таким чином, протягом 90 днів з дня припинення або скасування правового режиму воєнного стану в Україні необхідно буде оприлюднити лише ті звіти про договори про закупівлю (укладені відповідно до умов постанови Кабінету Міністрів України№169), по яких даною постановою було передбачено вимогу щодо оприлюднення звітів, тобто вартістю понад 50 000,00 гривень.

Міністерство економіки України у своєму аналізі зазначає, що у період з 24 лютого 2022 року по 01 вересня 2022 року з використанням електронної системи закупівель проведено 79 336 конкурентних закупівель, що складає лише 26 % від кількості конкурентних закупівель, проведених протягом відповідного періоду 2021 року (304 938 конкурентних закупівель). При цьому середній показник конкуренції за зазначений період в 2021 році складає 2,04 учасника, в той час як у 2022 році – 1,96[5, с.2].

При цьому, Міністерство економіки України зазначає, що такий стан речей у сфері публічних закупівель обумовлений:

1) зміною потреб замовників, що пов’язано з введенням правового режиму воєнного стану та необхідністю ліквідації наслідків ведення активних бойових дій на відповідних територіях;

2) перерозподілом коштів державного та місцевих бюджетів;

3) особливостями провадження суб’єктами господарювання своєї діяльності в умовах війни, зокрема, існує постійна загроза знищення важливої інфраструктури, відбувається постійна зміна логістичних ланцюгів, існують проблеми із сировиною, а також нестачею персоналу, що пов’язана з аномальними міграційними процесами та мобілізацією. Крім того, значна кількість суб’єктів господарювання припинила ведення господарської діяльності, а дехто змушений був перемістити свій бізнес на більш безпечні території, або взагалі змінити профіль своєї діяльності[5, с.2].

Проводячи системний аналіз реформ, які були проведені Верховною Радою України з метою подолання безпрецедентних викликів системі публічних закупівель України варто відзначити, що починаючи з 24 лютого 2022 року і станом на момент написання нами дисертаційного дослідження Верховна Рада України прийняла три законопроєкти, якими були внесені зміни до Закону України «Про публічні закупівлі»:

– Проєкт Закону № 6416 від 10.12.2021 про внесення змін до пункту 3 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» щодо закупівлі лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них особою, уповноваженою на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я, та із залученням спеціалізованих організацій, які здійснюють закупівлі (далі – Законопроєкт № 6416 від 10.12.2021);

– Проєкт Закону № 2386-IX від 09.07.2022 про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Законопроєкт № 2386-IX від 09.07.2022);

– Проєкт Закону № 2526-IX від 16.08.2022 про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо

здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану (далі – Законопроєкт № 2526-IX від 16.08.2022).

Законопроєкт № 6416, прийнятий 10 грудня 2021 року, мав на меті успішне продовження досвіду забезпечення пацієнтів України життєвонеобхідними, ефективними, безпечними та якісними лікарськими засобами, медичними виробами, за рахунок державного бюджету та залучення міжнародних спеціалізованих організацій, що здійснюють закупівлі. Так, починаючи з 2015 року, Міністерство охорони здоров'я України проводить закупівлі лікарських засобів та медичних виробів, залучаючи спеціалізовані організації з великим досвідом реалізації проєктів у сфері закупівель товарів та послуг від імені окремих держав або організацій. До таких організацій входять, зокрема, Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй (ПРООН), КраунЕйджентс Лімітед та Представництво Дитячого фонду ООН в Україні (ЮНІСЕФ).

Можна стверджувати, що з 2015 року Міністерство охорони здоров'я України було змушене залучати спеціалізовані організації для здійснення закупівель лікарських засобів та медичних виробів. Це було обумовлено необхідністю посилення інституційної спроможності України у сфері закупівель через національного стратегічного закупівельника. Таке рішення було спричинене тим, що публічні закупівлі лікарських засобів та медичних виробів мали здійснюватися оперативно та без затримок. Тому існуюча на той момент система виявилась неефективною та провокувала стратегічні ризики. По суті, в 2015 році Міністерством охорони здоров’я України було прийнято рішення на період реформування інституційної системи публічних закупівель та прийняття нового Закону України «Про публічні закупівлі» запровадити тимчасовий механізм із залученням визнаних у світі спеціалізованих організацій.

Починаючи з 2015 року функції національного стратегічного закупівельника було покладено на державне підприємство «Медичні закупівлі України». Ідея полягала в тому, що поступово з кожним роком перелік

лікарських засобів та медичних виробів, який буде закуповуватись із залученням Міністерством охорони здоров’я України спеціалізованих організацій повинен зменшуватись, а їх місце повинно замінити державне підприємство «Медичні закупівлі України» як національний стратегічний закупівельник, уповноважений на здійснення публічних закупівель у сфері охорони здоров'я для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я.

Проблема на початку 2022 року, ще до вторгнення російської федерації в Україну, полягала в тому, що державне підприємство «Медичні закупівлі України» було не готовим самостійно реалізувати покладені на нього функції національного стратегічного закупівельника, в той час як акредитація спеціалізованих організацій відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» діяла до 30 квітня 2022 року. Об’єктивні фактори, які тільки були ускладнені воєнним станом в Україні, обумовили необхідність продовжити строк акредитації спеціалізованих організацій та паралельно залучати їх Міністерством охорони здоров’я України до публічних закупівель лікарських засобів та медичних виробів за кошти державного бюджету.

Таким чином, Законопроєктом № 6416 від 10.12.2021 було внесено зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» в частині продовження дії пункту 19 частини п'ятої статті 3 цього Закону ще на один рік, а саме до 01 квітня 2023 року. За результатами закупівель спеціалізованими організаціями лікарських засобів та медичних виробів Міністерство охорони здоров’я України зобов’язане оприлюднювати в електронній системі закупівель звіт з інформацією, порядок подання та оприлюднення якого визначається Міністерством економіки України. Як і раніше, закупівлі спеціалізованими організаціями лікарських засобів та медичних виробів здійснюються згідно з правилами і процедурами, установленими відповідними внутрішніми правилами,з урахуванням порядку, переліку таких товарів і послуг та переліку спеціалізованих організацій, що визначені Кабінетом Міністрів України.

Законопроєкт № 2386-IX від 09.07.2022 було розроблено з огляду на те, що в умовах воєнного стану прийняття рішень уповноваженими суб'єктами публічних закупівель вимагають надзвичайної оперативності та мобільності, зокрема у сфері управління державним боргом та гарантованим державою боргом, здійснення правочинів з борговими зобов'язаннями, що забезпечуються державними гарантіями, а також операцій з державними деривативами.

По своїй суті Законопроєктом № 2386-IX від 09.07.2022 було розширено перелік виключень дії Закону України «Про публічні закупівлі» на послуги, «необхідні для здійснення управління державним боргом та гарантованим державою боргом, залучення запозичень під державні гарантії, обслуговування і погашення запозичень, залучених під державні гарантії, здійснення правочинів з борговими зобов'язаннями, що виникли за запозиченнями, залученими під державні гарантії, а також розміщення державних деривативів, здійснення виплат за державними деривативами та/або здійснення правочинів з державними деривативами».

Законопроєкт № 2526-IX від 16.08.2022 також був розроблений у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України. Відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року введено воєнний стан, що викликало необхідність вжиття заходів із забезпечення оперативного здійснення оборонних і публічних закупівель для належного забезпечення потреб, пов'язаних з обороною і виконання завдань держави у період повномасштабної агресивної війни Російської Федерації.

Революційною зміною всієї системи публічних закупівель в Україні стало те, що Законопроєктом № 2526-IX від 16.08.2022 було виключено вимогу Закону України «Про публічні закупівлі» щодо необхідності встановлення особливостей здійснення деяких закупівель для гарантованого забезпечення потреб оборони у період введення воєнного стану окремим законом та запроваджено, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні

особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників передбачених цим Законом визначаються Кабінетом Міністрів України.

Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про публічні закупівлі» було доповнено пунктами наступного змісту:

«3-7. Установити, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених цим Законом, визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності таких замовників від воєнних загроз.

3-8. Установити, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні в разі здійснення замовником закупівлі без використання електронної системи закупівель, за умови що вартість закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень, замовник оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, не пізніше ніж через 10 робочих днів з дня укладення такого договору. Замовники можуть не публікувати інформацію про своє місцезнаходження та/або місцезнаходження постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг), та/або місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника та/або постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг)».

У зв’язку з цим, в Законі України «Про оборонні закупівлі» також були виключені положення щодо можливості застосування як винятку під час дії правового режиму воєнного стану в Україні спрощеного відбору без застосування електронної системи закупівель як різновиду закупівель, що можуть здійснюватися при оборонних закупівлях.

Разом з тим вважаємо за необхідне відзначити, що повне виведення регулювання публічних та оборонних закупівель з-під сфери законодавчого регулювання Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про оборонні закупівлі» також може нести ризики для держави. Виведення публічних закупівель з-під дії норм законодавчого регулювання суперечить

положенням пункту 8 частини першої статті 92 Конституції України, Кабінет Міністрів України зможе самостійно визначати правила конкуренції у сфері публічних закупівель, хоча це повинно вирішуватись на рівні законів. Також слід звернути увагу на те, що Законопроєкт № 2526-IX від 16.08.2022 не встановлює будь-яких обмежень у повноваженнях Кабінету Міністрів України, що також не узгоджується з вимогами статей 6 та 19 Конституції України, в яких Основний закон вимагає, щоб органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснювали свої повноваження в межах, встановлених Конституцією, і відповідно до законів України. Також, щоб органи державної влади, місцевого самоврядування,їх посадові особи діяли лише в межах своїх повноважень. Таким чином, залишається невирішеним питання про можливі необмежені дискреційні повноваження Кабінету Міністрів України в системі публічних та оборонних закупівель України.

У Рішенні Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 зазначається, що певні дискреційні повноваження можуть бути надані органам публічної влади. Однак цей механізм повинен забезпечувати захист прав і свобод особи від неправомірного втручання з боку державних органів, а також передбачати можливість особи передбачати дії цих органів(абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

Закон повинен чітко вказувати обсяг дискреційних повноважень та їх здійснення, щоб особи могли захистити себе від недобросовісних дій влади. Ці принципи були зазначені в Доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською Комісією «За демократію через право» (пункт 45) на 86-му пленарному засіданні.

Також варто зазначити, що прийняття Законопроєкту № 2526-IX від 16.08.2022 несе ризики підриву базових засад конкуренції на ринку публічних закупівель України. Так, проведене в результаті проведеного нами дослідження, зокрема історії формування публічних закупівель в Україні, дає нам можливість стверджувати, що коли державні закупівлі проводяться без базових засад конкуренції існує високий ризик придбання товарів, робіт та

послуг за штучно завищеними цінами. Якщо враховувати той факт, що в Україні сьогодні іде повномасштабна війна проти російської федерації, і всі вважати, що Україна живе в умовах гострого дефіциту коштів в державному бюджеті. З огляду на це ефективність використання державних коштів при здійсненні публічних закупівель в умовах воєнного стану особливо гостро стоїть перед Україною. Варто також підкреслити, що проведення публічних закупівель без базових засад конкуренції та відкритості може призвести не тільки до нецільового або неефективного витрачання державних коштів, але також і до корупційних ризиків, які можуть виникнути між замовниками та постачальниками.

Законопроєкт № 2526-IX від 16.08.2022 був прийнятий Верховною Радою 16 серпня 2022 року та офіційно оприлюднений 09 вересня 2022 року (набрав чинності відповідно10 серпня 2022 року).Так, протягом дії правового режиму воєнного стану, якщо замовник здійснює закупівлю без використання електронної системи закупівель, і вартість такої закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень, замовник зобов'язаний оприлюднити звіт про укладений договір про закупівлю. Це звіт має бути опублікований в електронній системі закупівель не пізніше десятого робочого дня з дня укладення такого договору. Проте, замовники можуть не оприлюднювати місцезнаходження своє та постачальників (виконавців робіт, надавачів послуг) , а також місце постачання товарів, якщо поширення такої інформації призведе до ризиків для безпеки замовника та/або постачальників.

На виконання прийнятого Законопроєкту № 2526-IX від 16.08.2022 Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову від 12.10.2022 № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування».

Ключові нововведення постанови Кабінету Міністрів України № 1178 від 12.10.2022:

– закупівлі, при яких очікувана вартість дорівнює або перевищує 100 000 гривень; що стосується поточного ремонту – 200 000 гривень або більше; роботи –понад 1,5 млн гривень, включно; здійснюються шляхом проведення відкритих торгів або з використанням електронного каталогу. У випадку, коли закупівля здійснюється з використанням електронного каталогу, замовник відбирає постачальника, запитуючи цінові пропозиції від потенційних постачальників;

– замовник публічних закупівель має право укласти прямий контракт з постачальником без проведення аукціону у таких випадках:

- Якщо інформація, що має бути оприлюднена в оголошенні про проведення відкритих торгів або в тендерній документації, є інформацією з обмеженим доступом або може становити загрозу національній або громадській безпеці, порядку, або безпеці енергоструктурі під час дії режиму воєнного стану.
- Замовник не може дотриматися строків для проведення відкритих торгів або закупівлі за електронним каталогом через:

a. Проведення заходів із мобілізації та цивільного захисту;

b. Будівництва, реконструкції, капітального ремонту та облаштування місць проживання внутрішньо переміщених та евакуйованих осіб, захисних споруд цивільного захисту, у тому числі подвійного призначення;

c. Підготовки до проведення опалювального сезону (за винятком закупівлі енергоносіїв);

– загальні вимоги щодо публічних закупівель можуть не виконуватися, якщо існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі через об'єктивні обставини, що унеможливлюють замовнику дотримання строків проведення закупівлі з використанням відкритих торгів або електронного каталогу;

– заборонено здійснювати публічні закупівлі товарів, які походять з Російської Федерації або Республіки Білорусь;

– Замовникам заборонено здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт і послуг у юридичних осіб – резидентів Російської Федерації / Республіки

Білорусь державної форми власності, юридичних осіб, створених та/або зареєстрованих відповідно до законодавства Російської Федерації / Республіки Білорусь, а також юридичних осіб, у яких кінцевими бенефіціарними власниками (власниками) є резиденти Російської Федерації / Республіки Білорусь, та/або у фізичних осіб (фізичних осіб – підприємців) – резидентів Російської Федерації / Республіки Білорусь. Також заборонено здійснювати публічні закупівлі в інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт і послуг походженням з Російської Федерації / Республіки Білорусь, за винятком товарів, робіт і послуг, необхідних для ремонту та обслуговування товарів, придбаних до набрання чинності цією постановою;

– звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану», а також договір про закупівлю, всі додатки та зміни до нього оприлюднюються замовником протягом 90 днів з дня припинення або скасування правового режиму воєнного стану в Україні, якщо замовником не оприлюднено такий звіт, договір про закупівлю, всі додатки та зміни до нього до набрання чинності цією постановою;

– у разі проведення закупівлі на відкритих торгах або з використанням електронного каталогу, замовник зобов'язаний оприлюднити договір про закупівлю разом із додатками та звіт про результати проведення закупівлі;

– закупівля товарів (робіт, послуг) за кошти кредитів (позик, грантів), що надані відповідно до міжнародних договорів України Міжнародним банком реконструкції та розвитку, Міжнародною фінансовою корпорацією, Багатостороннім агентством з гарантування інвестицій, Міжнародною асоціацією розвитку, Європейським банком реконструкції та розвитку, Європейським інвестиційним банком, Північним інвестиційним банком, а також іншими міжнародними валютно-кредитними організаціями, що здійснюється згідно з правилами і процедурами, встановленими цими

організаціями, якими передбачається можливість застосування законодавства України у сфері публічних закупівель, може здійснюватися відповідно до цих особливостей з урахуванням додаткових вимог і умов, схвалених відповідною організацією, зокрема у спеціальному процедурному посібнику щодо відповідного кредиту (позики, гранту), наданого згідно з міжнародним договором.

Варто звернути увагу, що постановою Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 № 471 внесено останні зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178, якою затверджено Особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування. Ключовою метою прийняття даних змін є повернення класичних відкритих торгів «трираундових аукціонів» з урахуванням, звичайно, особливостей воєнного стану в Україні.

Починаючи з 19 травня 2023 року постановою Кабінету Міністрів України № 471 повернено класичний аукціон (не менше двох тендерних пропозицій) – проводиться електронний аукціон відповідно до ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі». Відтак дата і час розкриття тендерних пропозицій, проведення електронного аукціону самостійно генеруються електронною системою закупівель безпосередньо в день оприлюднення оголошення про проведення відкритих торгів в електронній системі закупівель.

У разі подання лише однієї тендерної пропозиції, електронна система закупівель (після закінчення строку для подання тендерних пропозицій) автоматично розкриває всю інформацію, що міститься в даній пропозиції, за винятком конфіденційної інформації. При цьому не проводиться оцінка такої пропозиції. Далі, електронна система визначає її як найбільш економічно вигідну. Щодо формування та оприлюднення протоколу розкриття тендерних пропозицій, це відбувається відповідно до вимог статті 28 Закону України «Про публічні закупівлі» в частині третьої та четвертої.

Якщо замовником встановлені додаткові критерії оцінки, відмінні від ціни (визначені у методиці оцінки), то після завершення строку для подання тендерних пропозицій, який визначається замовником у оголошенні про проведення відкритих торгів, електронна система закупівель автоматично розподіляє показники інших критеріїв оцінки, а також приведену ціну, після чого розкриває інформацію про неї. У разі, коли замовник застосовує, крім ціни, інші критерії оцінки, у тендерній документації визначається їх вартісний еквівалент або питома вага у загальній оцінці тендерних пропозицій. Та питома вага цінового критерію не може бути меншою за 70 відсотків.

За аргументованим рішенням замовника в умовах воєнного стану можуть бути проведені відкриті торги без застосування електронного аукціону. Оголошення про проведення таких торгів складає замовник, воно повинно містити інформацію, визначену в частині другій статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», а також відомості щодо проведення відкритих торгів без застосування електронного аукціону та обґрунтування такого рішення.

Учасник, чия тендерна пропозиція визнана найбільш економічно вигідною, проте є аномально низькою (тобто має ціну або приведену ціну, меншу ніж на 40% від середньоарифметичного значення цін/приведених цін інших тендерних пропозицій, або меншу ніж на 30% від наступної ціни/приведеної ціни тендерної пропозиції), повинен протягом одного робочого дня з дня визначення його пропозиції надати обґрунтування щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг у своїй тендерній пропозиції. Таке обґрунтування може бути представлене у довільній формі. При цьому, аномально низьку ціну визначає електронна система закупівель автоматично, за умови, що є не менше двох учасників, які подали свої тендерні пропозиції щодо предмета закупівлі або його частини.

Умови воєнного стану внесли важливе нововведення, згідно з яким у разі виконання договору про публічну закупівлю або його припинення у зв'язку з завершенням строку дії, замовник зобов'язаний оприлюднити звіт про виконання договору протягом 20 робочих днів. Оприлюднення такого звіту стає

обов'язковим, якщо сторони договору виконали його умови або припинили його дію.

Також важливою зміною стала можливість замовника публічної закупівлі не оприлюднювати інформацію про себе, постачальника (виконавця робіт, надавача послуг) або місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг, якщо таке оприлюднення може створити загрозу для безпеки зазначених суб'єктів. Ця можливість надає замовнику можливість захистити конфіденційну інформацію, яка може ставити під загрозу їх безпеку.

Варто наголосити, що постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 № 471 передбачає ряд винятків, коли в умовах воєнного стану замовники можуть не проводити закупівлі з дотриманням вимог Закону України «Про публічні закупівлі», а також постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування». До прикладу, публічні закупівлі товарів, робіт і послуг для ліквідації наслідків бойових дій в умовах воєнного стану відповідно до актів Кабінету Міністрів України про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету на ці цілі передбачають можливість доручення цих закупівель підприємствам оборонно-промислового комплексу, які визначені у відповідних актах Кабінету Міністрів України. При цьому, такі закупівлі можуть проводитись без застосування процедур, визначених Законом про закупівлі та цими особливостями, у випадку, коли замовнику необхідно дотримати надзвичайно короткі строки, щоб здійснити закупівлю через відкриті торги або електронний каталог. Звичайно, така ситуація повинна бути документально підтверджена замовником.

Підпункт 4 пункту 13 постанови Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 № 471 дає право замовнику укласти договір без використання електронної системи у випадку, коли: «існує нагальна потреба у здійсненні

закупівлі у зв’язку з виникненням об’єктивних обставин, що унеможливлюють дотримання замовником строків для проведення закупівлі із застосуванням відкритих торгів та/або електронного каталогу, яка повинна бути документально підтверджена замовником». Важливим буде зазначити, що типового документа, який може підтвердити нагальність у проведенні публічної закупівлі немає, кожен випадок є індивідуальним і особливим. Інформаційним листом №3323-04/78667-06 від 08.12.2022 року «Щодо особливостей здійснення публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» Міністерство економіки України визначило: «У свою чергу, за потреби, підстави, за наявності яких замовник укладає договір про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі товару, можуть бути підтверджені як внутрішніми документами (наприклад, наказом, розпорядженням, доповідною/службовою запискою, протоколом тощо), так і зовнішніми документами (наприклад, листом військової адміністрації, або військового командування, або компетентних органів влади, установ, підприємств, організацій тощо)».

Звертаємо увагу, що незважаючи на винятки, коли замовники можуть уникнути проведення конкурентних процедур публічних закупівель, вони все ж повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, таких як максимальна економія, ефективність, запобігання корупційним діям та зловживанням. Крім того, за результатами цих закупівель замовники зобов'язані оприлюднювати в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, який укладений без використання електронної системи закупівель. Пунктом 23 постанови Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 № 471передбачено, що Державна аудиторська служба України та її міжрегіональні територіальні органи здійснюють моніторинг процедур закупівель, а також закупівель, за якими в електронній системі закупівель оприлюднюється звіт про договір про закупівлю, укладений без застосування електронної системи закупівель, у порядку, встановленому ст. 8 Закону України «Про публічні

закупівлі». Таким чином, під обов'язковий моніторинг Державної аудиторської служби України підпадають всі публічні закупівлі, навіть в тих випадках, коли договори укладені без використання електронної системи закупівель.

Варто звернути увагу на існуючу проблему волантильності ринку в умовах воєнного стану, яка в багатьох випадках робить неможливим проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану з дотриманням конкуренції та проведенням аукціону. Так, Міністерство економіки України у своєї аналізі зазначає, що за даними Державної служби статистики України ціни з моменту збройної агресії Російської Федерації (лютий 2022 року) по липень 2022 року зросли в середньому на 28,9 % й зростання продовжуватиметься надалі. До прикладу, аналітика динаміки середніх цін по Україні на бензин А-95 у період з лютого по серпень 2022 року включно свідчить про зростання цін на 37 %, а ціни на дизельне пальне за аналогічний період часу зросли на 55 %. Аналогічна ситуація стрімкого росту цін, ураховуючи правовий режим воєнного стану в Україні, можлива і щодо інших предметів закупівель, наприклад енергоносіїв у період опалювального сезону. Виникає необхідність у вирішенні низки проблем, що можуть виникнути у процесі завершення запланованих закупівель замовниками та учасниками, враховуючи волатильність ринків, оскільки за період від планування закупівлі до її завершення ціни можуть суттєво зрости[5, с.3].

Також варто звернути увагу на проблему високого рівня інфляції в економіці в умовах воєнного стану. Закріплені в частині 3 Закону України «Про публічні закупівлі» мінімальні пороги, які визначають обов'язковість проведення аукціону варто переглянути. На нашу думку, високий рівень інфляції в Україні не дозволяє ефективно та оперативно проводити закупівлі товарів, робіт, послуг із використанням електронної системи публічних закупівель. Пропонуємо переглянути пороги обов'язково проведення аукціону із урахуванням реального індексу інфляції. Зменшення в порівнянні з Законом вартісних порогів для проведення аукціону для закупівлі товарів, робіт та

послуг супроводжується спрощенням порядку їх проведення, що повинно якісно вплинути на ефективність закупівельного процесу.

Наступною проблемою публічних закупівель України в умовах воєнного стану є те, що станом на сьогодні відсутній ефективний інструмент моніторингу проведених закупівель, як це було до війни.

Відповідно до пункту 4-1 постанови Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 № 710 «Про ефективне використання бюджетних коштів» головних розпорядників бюджетних коштів (розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня) та суб'єктів господарювання державного сектору економіки зобов'язано:

– забезпечити обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі, розміру бюджетного призначення, очікуваної вартості предмета закупівлі;

– оприлюднити таке обґрунтування шляхом розміщення на власному вебсайті (або на офіційному вебсайті головного розпорядника бюджетних коштів, суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління суб'єктом господарювання державного сектору економіки)

– протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення оголошення про проведення конкурентної процедури закупівель або повідомлення про намір укласти договір про закупівлю за результатами переговорної процедури закупівель.

Так, Державна аудиторська служба України пояснила, що навіть в умовах воєнного стану немає нормативних актів, які обмежували б замовника у розміщенні на своєму вебсайті (або на офіційному вебсайті головного розпорядника бюджетних коштів) обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі та очікуваної вартості предмета закупівлі відповідно до пункту 4-1 Постанови КМУ № 710. Також Державна аудиторська служба України звертає увагу на пункт 19 частини 2 статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме тендерна документація замовника повинна містити приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій[40].

Досліджуючи виклики системі публічних закупівель в умовах воєнного стану також варто звернути увагу на те, що Україна повинна завершити виконання вимог, відповідно до додатків XXI-D та XXI-E до Глави 8 «Державні закупівлі» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію з ЄС. На нашу думку, Верховна Рада України не може це зробити в умовах воєнного стану, оскільки європейські директиви не передбачають регламентації закупівельного процесу в умовах війни (директива 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року [199], директива 2014/25/ЄС від 26 лютого 2014 року [200], директива 2014/23/ЄС від 26 лютого 2014 року про укладання договорів концесії [198], директива 2014/55/ЄС від 16 квітня 2014 року [201]).

Таким чином, повномасштабна військова агресія російської федерації, яка була відкрито розпочата 24 лютого 2022 року, обумовила безпрецедентні виклики для України, в тому числі в системі процедур публічних закупівель. Революційною зміною всієї системи публічних закупівель в Україні стало те, що Законопроєктом № 2526-IX від 16.08.2022 було виключено вимогу Закону України «Про публічні закупівлі» щодо необхідності встановлення особливостей здійснення деяких закупівель для гарантованого забезпечення потреб оборони у період введення воєнного стану окремим законом та запроваджено, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників передбачених цим Законом визначаються Кабінетом Міністрів України.

На нашу думку, повне виведення регулювання публічних та оборонних закупівель з-під сфери законодавчого регулювання Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про оборонні закупівлі» також може нести внутрішні ризики для держави. Ефективність використання державних коштів при здійсненні публічних закупівель в умовах воєнного стану особливо гостро стоїть перед Україною. Варто також підкреслити, що проведення публічних закупівель без базових засад конкуренції та відкритості може призвести не тільки до нецільового або неефективного витрачання державних

коштів, але також і до корупційних ризиків, які можуть виникнути між замовниками та постачальниками.

Виведення публічних закупівель з-під дії норм законодавчого регулювання суперечить положенням пункту 8 частини першої статті 92 Конституції України, оскільки Кабінет Міністрів України зможе самостійно визначати правила конкуренції у сфері публічних закупівель, хоча це повинно вирішуватись на рівні законів. Залишається відкритим питанням щодо необмежених дискреційних повноважень Кабінету Міністрів України в системі публічних та оборонних закупівель України.

В контексті наведеного прогресивним вважаємо постанову Кабінету Міністрів України№ 471 від 12.05.2023, якою внесено останні зміни до постанови Кабінету Міністрів України № 1178від 12.10.2022, що визначаєособливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування. Починаючи з 19 травня 2023 року постановою Кабінету Міністрів України № 471 від 12.05.2023 повернено класичний аукціон відповідно до ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням особливостей воєнного стану в Україні.

Висновки до Розділу 3

Після проведеної реформи в секторі публічних договорів 26 лютого 2014 року парламент Європейського Союзу прийняв якісно нову директиву 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі», а також директиву 2014/23/ЄС «Про укладення концесійних договорів». Останнє було вперше в історії Європейського Союзу, оскільки до цього ніколи не було окремої директиви, присвяченої концесіям.

Електронні публічні закупівлі, згідно з Директивами Європейського Союзу, розглядаються як ключовий елемент електронного урядування та

ґрунтуються на таких принципах, як вільне переміщення товарів, свобода розміщення та надання послуг, рівне ставлення, відсутність дискримінації, взаємне визнання, пропорційність та прозорість. Ці принципи стимулюють ефективне та справедливе здійснення закупівель, сприяють здоровій конкуренції та захисту інтересів всіх учасників процесу, покращенню управління ресурсами, забезпеченню прозорості та зменшенню корупції у сфері закупівель.

В результаті проведеного аналізу можемо констатувати, що Україна переважну більшість вимог Угоди про асоціацію з ЄС в частині публічних закупівель виконала, а саме:

1) Ратифіковано Угоду Світової організації торгівлі про державні закупівлі;

2) України стала постійним членом Комітету Світової організації торгівлі з питань державних закупівель;

3) Імплементовано в національне законодавство вимоги статті 35 Директиви 2014/24/ЄС про застосування електронних процедур публічної закупівлі з дотриманням принципів та стандартів ЄС;

4) Імплементовано в національне законодавство вимоги ЄС щодо забезпечення можливості електронного подання та оприлюднення скарг;

5) Впроваджено комплексний моніторинг Мінекономіки щодо ефективності системи публічних закупівлеь, опублікування щорічних звітів про функціонування системи публічних закупівель;

6) Імплементовано в національне законодавство адміністративні процедури публічних закупівель Європейського Союзу, зокрема, процедури з обмеженою участю (стаття 28 Директиви 2014/24/ЄС), конкурентної переговорної процедури з публікацією та виключної переговорної процедури без публікації (статті 29 і 32 Директиви 2014/24/С), запроваджено попередній кваліфікаційний етап відбору учасників (для процедури з обмеженою участю, конкурентної переговорної процедури);

7) Запроваджено вимоги статті 42, 43, 44 Директиви 2014/24/ЄС щодо стандартів та вимог до технічних специфікацій, інших документів, що стосуються процедур закупівель, а також стандартів підтвердження технічних вимог;

8) Запроваджено вимоги статей 67-69 Директиви 2014/24/ЄС щодо визначення критеріїв оцінки пропозицій, а саме критерію найбільш економічної вигідної пропозиції та вимоги до застосування критеріїв оцінки пропозицій;

9) Впроваджено чіткий алгоритм розрахунку очікуваної вартості предмету закупівлі для застосування процедур публічної закупівлі (статті 4-6 Директиви 2014/24/ЄС);

10) Запроваджено вимоги статей 1-3 Директиви 89/665/ЄС щодо визнання недійсними укладених договорів про закупівлю з причин непроведення процедури закупівлі або порушення встановленої законодавством процедури, недотримання періоду мораторію на укладення договору про закупівлю після завершення процедури;

11) Гармонізовано строки подання скарг щодо процедури закупівлі та рішень замовників (відповідно до статті 2с Директиви 89/655/ЄС);

12) Визначено підстави для відшкодування збитків, завданих порушенням укладення договорів про закупівлю та проведення процедур публічних закупівель (стаття 2 Директиви 89/665/ЄС);

13) Запроваджено Кодекс поведінки для всіх суб'єктів сфери публічних закупівель (лист Мінекономіки № 3301-04/47784-06 від 15.11.2019, а також лист № 3304-04/13647-06 від 01.04.2019);

14) Запроваджено вимоги щодо використання електронних засобів для укладення рамкових угод;

15) Змінено статус комітетів конкурентних торгів як колективних органів, що відповідають за увесь процес організації процедур та прийняття рішень щодо закупівлі товарів, робіт та послуг, до статусу дорадчих органів;

16) Впроваджено процедуру конкурентного діалогу (стаття 30 Директиви 2014/24/ЄС);

17) Впроваджено вимоги та методи визначення вартості закуплених товарів, робіт та послуг з розрахунку їх повного життєвого циклу та додаткових витрат на екологічні, соціальні та технологічні наслідки використання відповідної продукції (статті 31, 68, 78-82 Директиви 2014/24/ЄС);

18) Запроваджено вимоги статті 46 Директиви 2014/24/ЄС щодо поділу предмету закупівлі на лоти з метою створення умов для участі малого та середнього бізнесу (принципи обґрунтування замовником невизначення лотів та можливості укладення контракту більше, ніж на один лот з одним і тим самим учасником процедури закупівлі);

19) На виконання вимог Директиви 2009/81/ЄС прийнято Закон України «Про оборонні закупівлі»;

20) Створено систему обміну між державними органами електронними документами та даними щодо учасників процедур закупівлі та аналізу сфери публічних закупівель.

Повне виведення регулювання публічних та оборонних закупівель з-під сфери законодавчого регулювання Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про оборонні закупівлі» в умовах воєнного стану може нести ризики для держави. Виведення публічних закупівель з-під дії норм законодавчого регулювання суперечить положенням пункту 8 частини першої статті 92 Конституції України, Кабінет Міністрів України зможе самостійно визначати правила конкуренції у сфері публічних закупівель, хоча це повинно вирішуватись на рівні законів. Залишається невирішеним питання про можливі необмежені дискреційні повноваження Кабінету Міністрів України в системі публічних та оборонних закупівель України.

Прийняття Законопроєкту № 2526-IX від 16.08.2022 несе ризики підриву базових засад конкуренції на ринку публічних закупівель України. Так, в результаті проведеного нами дослідження, зокрема історії формування публічних закупівель в Україні, дає нам можливість стверджувати, що коли державні закупівлі проводяться без базових засад конкуренції існує високий ризик придбання товарів, робіт та послуг за штучно завищеними цінами. З

огляду на це ефективність використання державних коштів при здійсненні публічних закупівель в умовах воєнного стану особливо гостро стоїть перед Україною. Варто також підкреслити, що проведення публічних закупівель без базових засад конкуренції та відкритості може призвести не тільки до нецільового або неефективного витрачання державних коштів, але також і до корупційних ризиків, які можуть виникнути між замовниками та постачальниками.

Незважаючи на винятки, коли замовники можуть уникнути проведення конкурентних процедур публічних закупівель, вони все ж повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, таких як максимальна економія, ефективність, запобігання корупційним діям та зловживанням. Крім того, за результатами цих закупівель замовники зобов'язані оприлюднювати в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, який укладений без використання електронної системи закупівель. Пунктом 23 постанови Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 № 471 передбачено, що Державна аудиторська служба України та її міжрегіональні територіальні органи здійснюють моніторинг процедур закупівель, а також закупівель, за якими в електронній системі закупівель оприлюднюється звіт про договір про закупівлю, укладений без застосування електронної системи закупівель, у порядку, встановленому ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі». Таким чином, під обов’язковий моніторинг Державної аудиторської служби України підпадають всі публічні закупівлі, навіть в тих випадках, коли договори укладені без використання електронної системи закупівель.

Варто звернути увагу на проблему високого рівня інфляції в економіці в умовах воєнного стану. Закріплені в частині 3 Закону України «Про публічні закупівлі» мінімальні пороги, які визначають обов’язковість проведення аукціону варто переглянути. На нашу думку, високий рівень інфляції в Україні не дозволяє ефективно та оперативно проводити закупівлі товарів, робіт, послуг із використанням електронної системи публічних закупівель. Пропонуємо

переглянути пороги щодо обов’язкового проведення аукціону із урахуванням реального індексу інфляції. Зменшення в порівнянні з Законом вартісних порогів для проведення аукціону для закупівлі товарів, робіт та послуг супроводжується спрощенням порядку їх проведення, що повинно якісно вплинути на ефективність закупівельного процесу.

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні здійснено теоретичне та практичне узагальнення та визначення особливостей адміністративно-правових процедур публічних закупівель. Сформульовано низку практичних та теоретичних висновків, пропозицій та способів удосконалення адміністративно-правових процедур публічних закупівель.

1. Публічним закупівлям як об'єкту адміністративно-правового регулювання в Україні притаманні декілька етапів розвитку:

1) Період радянської командно-адміністративної моделі державного замовлення (1921-1989 роки), що характеризується тимчасовим використанням радянською владою публічних закупівель; повною відмовою від публічних закупівель, як пережитку капіталізму; державні замовлення отримували статус планових завдань, які були елементами загальної системи планування; забезпечення суб'єктів виробничо-економічної діяльності матеріально-технічними ресурсами здійснювалося через Державний комітет СРСР по матеріально-технічному забезпеченню шляхом включення заявок споживачів цих ресурсів в плани матеріально-технічного постачання; договори між товаровиробниками, постачальниками, споживачами базувалися виключно на основі адміністративних планів.

2) Перехідний етап від командно-адміністративної до ринкової моделі державного замовлення (1989-1996 роки), що характеризується зародженням «державного замовлення», яке стало прообразом публічних закупівель; поступовим переходом від адміністративного розподілу державного замовлення до ринкового обрання виконавців на конкурсних засадах; преференціями національним товаровиробникам перед іноземними; поступовим відходом від централізованого розподілу державою ресурсів.

3) Період формування ринкової моделі публічних закупівель (1996-2000 роки), що характеризується спробою українського Уряду та законодавця сформувати ринкову модель публічних закупівель; розробкою першого закону у сфері публічних закупівель; розробкою першого Положення Уряду про

організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель, яким запроваджувались ідентичні правила закупівлі товарів (робіт, послуг) як іноземного, так і національного походження.

4) Період кодифікації законодавства у сфері публічних закупівель (2000-2010 роки), щохарактеризується спробою українського Уряду та законодавця максимально кодифікувати законодавство у сфері публічних закупівель; прийняттям Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», який був чинним 8 років.

5) Період реформування законодавства України у сфері публічних закупівель до світових стандартів (2010-2015 роки), що характеризується інтенсивною роботою українського Уряду та законодавця імплементувати у національне законодавства міжнародні стандарти; гармонізацією законодавства у сфері публічних закупівель до директив Європейського Союзу; наявністю двох Законів України «Про здійснення державних закупівель», які були чинними 4 і 2 роки відповідно.

6) Період переведення публічних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет (2015 рік – дотепер), що характеризується успішним початком пілотного проєкту електронних публічних закупівель; прийняттям Закону України «Про публічні закупівлі»; повним переведенням державних закупівель на електронний майданчик через мережу Інтернет, починаючи від визначення вимог і закінчуючи оцінкою та визначенням переможця.

2. Адміністративно-правове регулювання публічних закупівель пропонуємо визначати як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на процес закупівель за державні кошти з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів повного виконання державою покладених на неї суспільством завдань і функцій. Публічним закупівлям як об’єкту адміністративно-правового регулювання в Україні притаманні такі ключові риси:

1) Нормативна урегульованість – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно у формі та у спосіб, прямо передбачений законодавством

України. Процедура організації, проведення публічних закупівель, а також укладення договору про закупівлю має чітко виражений адміністративний характер.

2) Цільове використання коштів – замовники мають право здійснювати закупівлі виключно на основі бюджетних призначень і на виконання тих соціально значущих завдань, які на них покладені;

3) Конкурсний характер – замовники зобов'язані здійснювати закупівлі на конкурсній та прозорій основі без будь-яких проявів дискримінації;

4) Економічна доцільність – замовники зобов'язані обрати того з учасників закупівель, який запропонував найнижчу ціну за свої товари, роботи, послуги, але при цьому повністю відповідає заявленим кваліфікаційним критеріям. Публічні закупівлі повинні забезпечити економію бюджетних коштів, а також недопущення корупції;

5) Інструмент економічної політики – публічні закупівлі впливають на рівень попиту та пропозиції на національному ринку для різних видів продукції. Ці механізми дозволяють державі активно регулювати економічні процеси, стимулювати розвиток окремих галузей та забезпечувати стабільність ринку.

6) Адміністративний метод регулювання – процедури публічних закупівель здійснюються в імперативно визначеному порядку, замовники закупівель не мають права відходити від встановленого порядку, а дискреційні повноваження наявні у замовників виключно в частині визначення необхідності у закупівлі товару, роботи, послуги.

3. Адміністративні процедури публічних закупівель пропонуємо розглядати як визначений Законом України «Про публічні закупівлі» порядок здійснення послідовних процедурних дій замовниками публічних закупівель і прийняття процедурних рішень щодо закупівлі товарів, робіт, послуг в рамках нормативно врегульованої організації публічних закупівель, що спрямовані на реалізацію компетентності держави з придбання товарів, робіт і послуг із найбільшою ефективністю і найменшими витратами, що завершується

прийняттям замовниками рішення про закупівлю або відмову від закупівлі. Кожна окрема адміністративна процедура публічних закупівель відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України має власний нормативно визначений імперативний порядок дій, який носить адміністративний характер і може в подальшому бути оскаржений в адміністративному або судовому порядку. Захист загальносуспільного інтересу у сфері публічних закупівель досягається через реординаційні відносини – учасники закупівель можуть вимагати від держави (замовників закупівель, контролюючих органів) діяти виключно у спосіб, прямо передбачений законодавством, а також вимагати юридичного захисту цих прав у випадку їх порушення;

4. Встановлено, що Закон України «Про адміністративну процедуру» не поширюється на адміністративні процедури проведення публічних закупівель, оскільки останні мають свою специфіку та регулюються окремим законом. Так, в п. 5 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» законодавець передбачив, що дія цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час оскарження процедур публічних закупівель. Цим самим законодавець напряму підтверджує, що процедури публічних закупівель є адміністративними процедурами, однак регулюються іншим законом.

Визначено співвідношення понять: «процедура закупівлі» («процедура відкритих торгів», «процедура торгів з обмеженою участю», «процедура конкурентного діалогу»), а також «моніторинг процедури закупівлі».

Для адміністративних процедур у сфері публічних закупівель притаманні всі ті ж ознаки, які притаманні взагалі адміністративним процедурам, як родовому поняттю:

1) Носять здебільшого відкритий (публічний) характер, тобто процедури проводяться таким чином, що сторони та інші зацікавлені особи мають доступ до стану справ у процесі реалізації такої процедури. Для прикладу, основні результати етапів процедури оскарження публічних закупівель знаходяться у вільному доступі; розгляд справи Антимонопольним комітетом України за загальним правилом проводиться відкрито тощо.

2) Здебільшого реалізуються в електронній формі. Для прикладу, процедури моніторингу публічних закупівель Державною аудиторською службою України здійснюються виключно через інтерфейс системи Державного підприємства «Прозорро»; всі дії в процесі оскарження, окрім безпосередньо самого розгляду скарги Антимонопольним комітетом України та підготовки цієї скарги, здійснюються виключно електронно.

3) Направлені на забезпечення належного функціонування системи публічних закупівель. Адміністративні процедури у сфері публічних закупівель покликані забезпечувати стабільність та постійність публічних закупівель, їх проведення у відповідності до принципів здійснення публічних закупівель: добросовісної конкуренції серед учасників; максимальної економії та ефективності; відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель; недискримінації учасників; об'єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням.

5. Через процедури публічних закупівель визначаються отримувачі коштів державного та місцевих бюджетів. Замовник має законодавчо визначені можливості керувати закупівлею, і цим самим, – керувати поведінкою як потенційних так і дійсних учасників закупівлі. Процедури проведення публічних закупівель детально закріплені у Законі України «Про публічні закупівлі», в якому закріплені форми конкурентних процедур проведення публічних закупівель (відкриті торги, конкурентний діалог, торги з обмеженою участю) і переговорної процедури закупівлі, яка не передбачає проведення тендеру. Кожна із адміністративних процедур проведення публічних закупівель розподіляється на певні етапи та має період підготовки, що розпочинається з моменту початку планування закупівель та завершується оприлюдненням оголошення про проведення закупівлі, якщо застосовуються конкурентні процедури, та оприлюднення протоколу про прийняття рішення про застосування переговорної процедури – для переговорної процедури.

6. Процедура адміністративної авторизації електронних майданчиків має на меті надання приватним інформаційно-телекомунікаційним системам

доступу до електронної системи закупівель, наділяючи їх повноваженнями електронного майданчика. Ці повноваження дозволяють реєструвати користувачів електронної системи закупівель, автоматично розміщувати, отримувати, передавати інформацію та документи під час здійснення закупівель, а також користуватись сервісами з автоматичним обміном інформацією. Адміністративна процедура авторизації суб'єктів публічних закупівель (авторизаційні, субавторизаційні та деавторизаційні процедури) опосередковує публічно-правові відносини між уповноваженим адміністративним органом та учасниками цих відносин (потенційними операторами електронних майданчиків, операторами авторизованих/ попередньо авторизованих електронних майданичків). Вони спрямовані на надання, зміну або позбавлення статусу оператора електронної системи шляхом авторизації або попередньої авторизації електронної системи, а також на зміну доменного імені авторизованої або попередньо авторизованої електронної системи.

7. Проаналізувавши процедуру оскарження публічних закупівель, можна стверджувати, що такий вид процедур у сфері публічних закупівель належить до адміністративних та має всі їх основні ознаки. Вказані процедури мають встановлений законом порядок проведення, описують алгоритм дій їх учасників. Адміністративний орган – у даному випадку – Антимонопольний комітет України наділений повноваженнями та фактично здійснює розгляд адміністративної справи – здійснює розгляд скарги зацікавленої особи та приймає відповідне рішення, що має встановлену законом форму та може бути оскаржене у судовому порядку до окружного адміністративного суду міста Києва. Окрім того, адміністративна процедура оскарження публічних закупівель тісно інтегрована із електронною системою закупівель «Прозорро». Всі її етапи у системі фіксуються, всі документи подаються її засобами, що сприяє підвищенню рівня її відкритості. Необхідно вказати, що зараз, навіть, проведення оплати закупівлі опосередковується системою. Адміністративні

провадження оскарження публічних закупівель прямо впливають на забезпечення стабільності електронної системи закупівель.

8. Адміністративні процедури контролю і нагляду у сфері публічних закупівель є втручальними процедурами, покликаними захищати інтереси держави у ефективному витрачанні публічних коштів. Адміністративна процедура моніторингу закупівлі передбачає декілька етапів: етап прийняття рішення про моніторинг; етап моніторингу і етап виконання висновку, який може бути реалізований, коли за результатами моніторингу прийнято негативне для замовника рішення. Процедура перевірки закупівлі має декілька етапів: етап підготовки до проведення перевірки, який розпочинається із моменту отримання інформації про необхідність проведення перевірки і завершується безпосередньо початком перевірки, про що відзначається у журналі проведення перевірок, який повинен бути у замовника закупівель; етап перевірки, який завершується складанням акту перевірки.

9. В результаті проведеного аналізу директив Європейського Союзу в динаміці доходимо висновку, що після проведеної реформи в секторі публічних договорів 26 лютого 2014 року парламент Європейського Союзу прийняв якісно нову директиву 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі», а також директиву 2014/23/ЄС «Про укладення концесійних договорів». Можна стверджувати, що у зазначених Директивах Європейського Союзу електронні публічні закупівлі розглядаються як складова електронного урядування та базуються на принципах вільного переміщення товарів, свободи розміщення та свободи надання послуги, рівноправного ставлення, недискримінації, взаємного визнання, пропорційності та прозорості.

Угода про асоціацію з ЄС закріплює перед Україною вимогу гармонізувати національне законодавство відповідно до директиви 2004/18/ЕС «Про координацію процедур укладення публічних договорів на виконання робіт, публічних договорів поставки та публічних договорів про надання послуг», яка втратила чинність. З огляду на це, наше дослідження зосереджено на аналізу відповідності національного законодавства України про публічні

закупівлі новій директиві 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі», хоча формально в Угоді про асоціацію з ЄС зазначена попередня редакція директиви. У рамках Сьомого засідання Комітету асоціації Україна-ЄС у торговельному складі (25-26.10.2022) отримано позитивну оцінку сторони ЄС щодо виконання Україною Етапів I та II, передбачених Додатком XXI-B та Додатком XXI-C до Глави 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

10. Проведений аналіз динаміки гармонізації національного законодавства України про публічні закупівлі до стандартів Європейського Союзу дає можливість нам стверджувати, що Україна дотепер не виконала вимоги відповідно до додатків XXI-D та XXI-E до Глави 8 «Державні закупівлі» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію з ЄС. На нашу думку, Верховна Рада України не може це зробити в умовах воєнного стану, оскільки європейські директиви не передбачають регламентації закупівельного процесу в умовах війни (директива 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року, директива 2014/25/ЄС від 26 лютого 2014 року, директива 2014/23/ЄС від 26 лютого 2014 року про укладання договорів концесії, директива 2014/55/ЄС від 16 квітня 2014 року).

11. Повномасштабна військова агресія російської федерації, яка була відкрито розпочата російською федерацією 24 лютого 2022 року, обумовила безпрецедентні виклики для України, в тому числі в системі процедур публічних закупівель. Проблемною та дискусійною вважаємо зміну всієї системи публічних закупівель в Україні. Так, законопроєктом № 2526-IX від 16.08.2022 було виключено вимогу Закону України «Про публічні закупівлі» щодо необхідності встановлення особливостей здійснення деяких закупівель для гарантованого забезпечення потреб оборони у період введення воєнного стану окремим законом та запроваджено, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників передбачених цим Законом визначаються Кабінетом Міністрів України.

12. Доведено, що повне виведення регулювання публічних та оборонних закупівель з-під сфери законодавчого регулювання Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про оборонні закупівлі» також може нести внутрішні ризики для держави. Ефективність використання державних коштів при здійсненні публічних закупівель в умовах воєнного стану особливо гостро стоїть перед Україною. Варто також підкреслити, що проведення публічних закупівель без базових засад конкуренції та відкритості може призвести не тільки до нецільового або неефективного витрачання державних коштів, але також і до корупційних ризиків, які можуть виникнути між замовниками та постачальниками. Виведення публічних закупівель з-під дії норм законодавчого регулювання суперечить положенням пункту 8 частини першої статті 92 Конституції України, оскільки Кабінет Міністрів України зможе самостійно визначати правила конкуренції у сфері публічних закупівель, хоча це повинно вирішуватись на рівні законів. Залишається відкритим питанням щодо необмежених дискреційних повноважень Кабінету Міністрів України в системі публічних та оборонних закупівель України.

Прогресивним вважаємо постанову Кабінету Міністрів України № 471 від 12.05.2023, якою внесено останні зміни до постанови Кабінету Міністрів України № 1178 від 12.10.2022, що визначає особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування. Починаючи з 19 травня 2023 року постановою Кабінету Міністрів України № 471 від 12.05.2023 повернено класичний аукціон відповідно до ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням особливостей воєнного стану в Україні.

13. Пропонуємо Розділ X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» доповнити пунктами 3-9, 3-10 такого змісту:

«3-9. Установити, що особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, затверджених постановами Кабінету Міністрів України

на період воєнного стану в Україні, не можуть суперечити базовим принципам даного Закону і на рівні правозастосування ієрархія нормативних актів повинна бути дотримана».

«3-10. Замовники у виняткових випадках можуть відійти від процедур, передбачених даним Законом та підзаконними актами Кабінету Міністрів України, і на підставі нагальної потреби для держави та населення мають право провести публічні закупівлі товарів, робіт, послуг без включення до річного плану закупівель замовника відповідно до статті 4 цього Закону».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авер’янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс. Загальна частина: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер’янов (голова) та ін.; видавництво «Юридична думка», 2007. Т.1, 592 с.

2. Авер’янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер’янов (голова); видавництво «Юридична думка», 2004. Т.1, 584 с.

3. Авер’янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11-17.

4. Аврамець Ю.О. Вплив PROZORRO: створено в рамках проєкту «Прозорість та підзвітність у державному управлінні та послугах» за фінансування USAID та UKAID. Київ, 2020. 12 с.

5. Аналіз регуляторного впливу до проєкту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування». *Міністерство економіки України*. URL: http://surl.li/juxjt(дата звернення: 20.06.2023).

6. Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін. Науково-практичний коментар до проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» / за ред. В.П. Тимощука. Київ: ФОП Мишалов Д. В., 2019. 460 с.

7. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: підручник для вищих навчальних закладів, рос. мовою. Літера, 2001. 353 с.

8. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: підручник для вищих навчальних закладів. Київ: Літера ЛТД, 2002. 288 с.

9. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: навч. посібник. Київ: Наукова думка, 2002. 392 с.

10. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дяченко О. В. та ін. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю. П. Битяка, Київ, 2005. 544 с.

11. Бояринцева М.А. Адміністративний договір: дискусійні питання правової природи та правосуб'єктності сторін. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 2 (6). С.79-94.

12. Братель С. Г. Класифікація адміністративних процедур: збірник наукових праць / ред. кол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред), Ю. П. Аленін та ін.; Одеса: Юридична л-ра, 2014. Т. 14. С. 214-220.

13. Братель С. Г. Місце адміністративної процедури в структурі права. *Вісник Запорізького національного університету.* 2015. № 1(1). С. 57-63

14. Бровдій А. М. Організація публічних закупівель: навч. посібник. Харків, 2018. 184 с.URL: http://surl.li/juxpy (дата звернення: 20.06.2023).

15. Бублій М. П. Етапи розвитку нормативно-правового забезпечення системи державних закупівель. Теорія та практика державного управління. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2011_4_7 (дата звернення: 20.06.2023).

16. Бурмистров А.А. Нормативно-правовоерегулирование государственного заказа в советский период. *Марийский юридический вестник.* 2012. №9. С.99-107.

17. Виконання Угоди про асоціацію. *Урядовий портал.*URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu (дата звернення: 20.06.2023).

18. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру» від 01.03.2019 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6530 (дата звернення: 20.06.2023).

19. Відбулось сьоме засідання комітету асоціації Україна-ЄС у торговельному складі. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=f31165d9-e0e4-42ae-b158-206120e79b2d&title=VidbulosSomeZasidanniaKomitetuAsotsiatsiiUkrainasUTorgovelnomuSkladi(дата звернення: 20.06.2023).

20. Влялько І. В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11 / КНУ ім. Тараса Шевченка, Київ, 2009. 219 с.

21. Галунько В.В. Олефір В.І. Гридасов Ю.В. Адміністративне право України. Загальне адміністративне право: навч. посібник. Херсон: ХМД, 2015. Т.1, 272 с.

22. Гаращук В.М. Доктрина контролю та нагляду в управлінні. URL:http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7162/1/Garashuk_201.pdf(дата звернення: 20.06.2023).

23. Гаращук В.М. Контроль та нагляд удержавному управлінні. Харків: Фоліо, 2002. 17 с.

24. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС: збірник директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. URL: https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf(дата звернення: 20.06.2023).

25. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) від 30.10.1947. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264 (дата звернення: 20.06.2023).

26. Генеральна угода про торгівлю послугами від 15.04.1994. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_017#Text (дата звернення: 20.06.2023).

27. Гончарук С.Т. Адміністративне право України: навч. посібник. Київ, НАВС 2000. 240 с.

28. Горбатюк Я.В. Правова характеристика процедур публічних закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі». *Юридичний вісник*. 2016. №3 (40). С.132-137.

29. Гусаров С. Визначення понять адміністративної процедури та адміністративного процесу в адміністративному праві України. *Вісник Академії управління МВС*. 2008. № 3 С. 6-18.

30. Даль В.М. Толковыйсловарь живого велико русскогоязыка: в 4 т. Москва: Русскийязык, 1980. Т.3. 555 с.

31. Данилюк О. Оскарження по-новому: що потрібно знати бізнесу. *ProZakupki*. URL: https://education.zakupki.prom.ua/oskarzhennya-po-novomu-shho-potribno-znati-biznesu/(дата звернення: 20.06.2023).

32. Дацюк А-В.Г. Управління закупівлями в установах державного сектору, як напрямок антикорупційної діяльності: сучасний стан та шляхи вдосконалення. URL: http://surl.li/juynf (дата звернення: 20.06.2023).

33. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 № 55-XII. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text (дата звернення: 20.06.2023).

34. Демин А. Государственныеконтракты (публично-правовой аспект). Хозяйство и право. 1997. №8, 9. С. 148-155.

35. Державне регулювання закупівель в умовах реалізації адміністративної реформи / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. Івано-Франківськ, 2012. С. 82.

36. Евгеньева А.П. Словарьрусскогоязыка: в 4 т. / 2-е изд., испр. и допол. Москва: Русскийязык, 1984. 750 с.

37. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / ред. В. Т. Коломієць, В. Г. Скляренко. Київ: Наук. думка, 2003. Т. 4. 656 с.

38. Загребельська А.А. Законопроєкт 1076: колегії і замовникам занадто закрутили гайки по строкам розгляду. *Наші Гроші.* URL: http://nashigroshi.org/2019/09/02/zakonoproekt-1076-kolehii-i-zamovnykam-zanadto-zakrutyly-hayky-po-strokam-rozghliadu/(дата звернення: 20.06.2023).

39. Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 року № 2289-VI. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2289-17 (дата звернення: 20.06.2023).

40. Замовник виправдовує порушення воєнним станом: позиція ДАСУ. *Інфобокс Prozorro.* URL: https://infobox.prozorro.org/articles/zamovnik-vipravdovuye-porushennya-voyennim-stanom-poziciya-dasu-1 (дата звернення: 20.06.2023).

41. Звіт про виконання угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2015-2020 роки. *Урядовий портал*. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/aa_implementation_report_2015-2020_ukr_final_0.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

42. ЗдиркоН.Г.Публічні закупівлі в Україні: історичний аспект становлення та розвитку. *Причорноморські економічні студії*. 2019. № 48, ч. 3. С. 139-146.

43. Инструкция о порядкепубличныхторгов на государственныеподряды и поставки»: Постановление СНК СССР от 07.08.1923. № 88. Ст. 851.

44. Іванов С. О., Сніцар І. В. Правова природа договорів, укладених в межах здійснення державних закупівель. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2(65). С.235-245.

45. Інструкція по оскарженню публічних закупівель на е-майданчику SmartTender.biz. URL: https://smarttender.biz/instruktsii/instruktsiya-oskarzhennya-publichnyh-zakupivel-uchasnyk/(дата звернення: 20.06.2023).

46. Іорданов В. П. Актуальні проблеми проведення державних закупівель на сучасному етапі. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 3. С. 161-168.

47. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право / ред. І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. Одеса: Юридична література, 2008. 288 с.

48. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.

49. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Офіційний вебпортал парламенту України.*URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15(дата звернення: 20.06.2023).

50. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Офіційний вебпортал парламенту України.*URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 20.06.2023).

51. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

52. Колотій В., Пила В., Шатковський О. та ін. Регулювання правовідносин у сфері державних закупівель в ЄС та в Україні: наук. видання. Київ: Ніка-Прінт, 2005. 768 с.

53. Колпаков В., Мацелик Т. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми. *Право України.* 2010. №8. С.110-114.

54. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.

55. Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі / за ред. О. Шатковського та С. Яременка. Київ, 2016. 131 с.

56. Константинова В.С. Державні закупівлі: правила проведення та участі в них: методичний посібник. Харків: Фактор, 2012. 208 с.

57. Консультації з питань публічних закупівель: відповідь на запит № 22/2017. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=174933e1-b12c-4948-a33f-2f2034d28ec5&lang=uk-UA (дата звернення: 20.06.2023).

58. Консультації з питань публічних закупівель: відповідь на запит № 226/2016. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=d6c6d6ed-bbd8-4463-a583-32b0a49d88a9&lang=uk-UA (дата звернення: 20.06.2023).

59. Консультації з питань публічних закупівель: відповідь на запит № 283/2016. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=011d5df6-768e-46e9-9f66-86a71737584d&lang=uk-UA (дата звернення: 20.06.2023).

60. Консультації з питань публічних закупівель: відповідь на запит № 226/2016. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=d6c6d6ed-bbd8-4463-a583-32b0a49d88a9&lang=uk-UA (дата звернення: 20.06.2023).

61. Консультації з питань публічних закупівель: відповідь на запит № 394/2017. *Міністерство економіки України*.

URL:https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=5db1cfe3-5985-4318-a7ea-87176d65913b&lang=uk-UA (дата звернення: 20.06.2023).

62. Критенко О. О. Теоретичні підходи до визначення поняття «державні закупівлі». *Вісник Академії митної служби України.* 2014. № 1. С.19-26.

63. Критенко О.О. Розвиток державного регулювання системи закупівель за державні кошти. *Наукові праці. Державне управління*. Вип. 196. Т. 208. С.129-134.

64. Кубко Є.Б. Про предмет адміністративного права. *Право України*. 2000. №5. С.3-6.

65. Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник. Київ: Атіка, 2007. 416 с.

66. Куйбіда Р. Проблема адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці. *Державні закупівлі України*. 2008. №12 (54). С. 28-32

67. Кулак Н. В. Електронне забезпечення сфери здійснення державних закупівель в Україні: дис. ... канд. наук з державного управління: 20.00.02 / Національний університет цивільного захисту України, Харків, 2015. 238 с.

68. Кулак О.П. Механізми забезпечення розвитку системи державних закупівель в Україні: дис. … канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2013. 205 с.

69. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет державної податкової служби України, Ірпінь, 2007. 187 с.

70. Левченко О.В. Адміністративні процедури: оновлені підходи до положень про критерії класифікації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип.1. С. 62-64.

71. Максименко З. В., Ткаченко Н.Б. Державні закупівлі в Україні: економічні аспекти та збірка нормативних актів: навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Книга, 2004. 304 с.

72. Малолітнева В.К. Проблеми розмежування господарської та адміністративної судових юрисдикцій у справах про публічні закупівлі. *Право і суспільство*. 2019. №4. С.104-112.

73. Матвійчук В.К., Хар І.О. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: у 2 т. / за ред. В.К. Матвійчука. Київ: КНТ, 2007. Т.1, 786 с.

74. Мельник Р. С. Інститут адміністративної процедури: деякі пропозиції щодо його змісту: збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку». Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 119-128.

75. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібник / за ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

76. Методи сучасної криптографії. Чим відрізняється авторизація від аутентифікації? URL: https://kovalchukmm14.wordpress.com/2014/09/30/ (дата звернення: 20.06.2023).

77. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.

78. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України: автореф. дис. …д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2011, 40 с.

79. Мілаш В.С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харків: ХНУМГ, 2014. 227 с.

80. О государственныхподрядах и поставках (Положение): собрание узаконений и распоряженийправительства за 1921 г. Москва. 1944. Ст. 888-891.

81. О порядкеформированиягосударственныхзаказов на 1989 и 1990 годы: ПостановлениеСовмина СССР от 25.07.1988 № 889. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=40224&dst=100036/#0(дата звернення: 20.06.2023).

82. Овсянюк-Бердадіна О.Ф. Організаційно-економічний механізм державних закупівель послуг: дис. … канд. екон. наук : 08.00.03 – економіка та

управління національним господарством / Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2009.

83. Ожегов С.И. Словарьрусскогоязыка. Москва: Сов. Энциклопедия, 1973. 846 с.

84. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.

85. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібник / за ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. Київ: Старий світ, 2006. 575 с.

86. Основні напрями економічної політики України в умовах незалежності: Постанова Верховної Ради України від 25.10.1991 № 1698а-XII. *Офіційний вебпортал парламенту України.*URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698%D0%B0-12/ed19911025 (дата звернення: 20.06.2023).

87. Панаіотіді С.М. Як правильно оскаржити тендер: типові помилки. *Українська правда.*URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2016/07/6/7113796/ (дата звернення: 20.06.2023).

88. Пахомов І. Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення. *Право України*. 2007. №10. С.3-5.

89. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / НУ «Одеська юридична академія», Одеса, 2013. 215 с.

90. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.09.2019 № 838. *Офіційний вебпортал парламенту України.*URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF (дата звернення: 20.06.2023).

91. Підмогильний О.О. Історико-правовий генезис регулювання закупівель за державні кошти в Україні. *Держава та регіони.* 2012. № 4(40). С. 61-65.

92. Пінькас Г. І. Система ефективного державного фінансового контролю і координації у сфері державних закупівель. *Актуальні проблеми економіки.* 2009. № 2 (92). С. 57-69.

93. Положение о государственныхподрядах и поставках: Декрет СоветаНародныхКомиссаров от 27 июля 1923 года № 88. Ст. 851.

94. Попов Л.Л. Адміністративне право: підручник для ВНЗ. Москва: Юрайт, 2010. 444 с.

95. Постанова Великої палати Верховного суду від 14.05.2019 у справі № 918/843/17.*Єдиний державний реєстр судових рішень*.URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81799994 (дата звернення: 20.06.2023).

96. Постанова Великої палати Верховного суду від 29.01.2019 у справі № 819/829/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79834949(дата звернення: 20.06.2023).

97. Постанова Верховного суду України від 10.05.2016 у справі № 826/7230/15 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58434308(дата звернення: 20.06.2023).

98. Постанова Шостого окружного адміністративного суду від 05.03.2019 у справі № 826/12827/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80384228(дата звернення: 20.06.2023).

99. Прилуцький Р.Б. Проблемні питання застосування законодавства у сфері здійснення державних закупівель. *Юридична наука*. 2012. №7. С. 35-44.

100. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text (дата звернення: 20.06.2023).

101. Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»: Закон України від 20.03.2008 № 150-VI.*Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150-17#Text (дата звернення: 20.06.2023).

102. Про відключення попередньо-авторизованого-електронного-майданчика від електронної системи закупівель: Наказ Мінекономіки від 03.04.2020 № 615-20. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://drive.google.com/file/d/1iE4iSQM838ZWK_dgyNyMTJBnkZ1_NYuD/view (дата звернення: 20.06.2023).

103. Про відключення попередньо авторизованого електронного майданчика від електронної системи закупівель: Наказ Мінекономіки від 07.04.2020 № 645-20. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://drive.google.com/file/d/1wSFWDzLmTXPshF-mHvbYUMfwH3WhdGQo/view (дата звернення: 20.06.2023).

104. Про відключення попередньо авторизованого електронного майданчика від електронної системи закупівель: Наказ Мінекономіки від 07.04.2020 № 647-20.*Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://drive.google.com/file/d/1r6VFmOJJpLYGvOSFqzMF_Wv0UabdSwV6/view (дата звернення: 20.06.2023).

105. Про відключення попередньо авторизованого електронного майданчика від електронної системи закупівель: Наказ Мінекономіки від 07.04.2020 № 644-20. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://drive.google.com/file/d/1EwTXhJvqTzl68DZzycMEqtfMpwr8ggD8/view(дата звернення: 20.06.2023).

106. Про внесення змін до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» та інших законодавчих актів України: Закон України від 15.12.2005 № 3205-IV. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3205-15#Text (дата звернення: 20.06.2023).

107. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України від 19.09.2019 № 114-IX. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20#Text (дата звернення: 20.06.2023).

108. Про внесення змін до Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2008 № 1017. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1017-2008-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.06.2023).

109. Про внесення змін до Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.2016 № 396. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-2016-%D0%BF#Text(дата звернення: 20.06.2023).

110. Про внесення змін до Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 № 704. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2019-%D0%BF#n2(дата звернення: 20.06.2023).

111. Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 292. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/292-2020-%D0%BF(дата звернення: 20.06.2023).

112. Про державне замовлення в Україні: Указ Президента України від 04.05.1992 № 289/92. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289/92#Text (дата звернення: 20.06.2023).

113. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб: Закон України від 22.12.1995 № 493/95-ВР. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/493/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.06.2023).

114. Про державний контракт і державне замовлення на 1993 рік: Декрет Кабінету Міністрів України від 22.01.1993 № 14-93. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/14-93#Text (дата звернення: 20.06.2023).

115. Про державний контракт і державне замовлення на 1994 рік: Указ Президента України від 28.10.1993 № 489/93. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489/93#Text (дата звернення: 20.06.2023).

116. Про державний контракт на 1995 рік: Указ Президента України від 18.01.1995 № 62/95. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95#Text (дата звернення: 20.06.2023).

117. Про деякі питання організації роботи Антимонопольного комітету України на період дії карантину в Україні: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 17.03.2020 № 2-рп. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/uploaded-files/rozporyadzhennya-2-rp-vid-17032020.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

118. Про економічну самостійність Української РСР : Закон УРСР від 03.08.1990 р. № 142-XII. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-12#Text (дата звернення: 20.06.2023).

119. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22.02.2000 № 1490-III. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1490-14 (дата звернення: 20.06.2023).

120. Про запровадження на території Української РСР єдиного державного замовлення на виробництво продукції, виконання робіт (послуг): Постанова Верховної Ради Української РСР від 15.10.1990 № 378-XII.

Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/378-12#Text (дата звернення: 20.06.2023).

121. Про затвердження зразка Направлення для посадових осіб органів Державної аудиторської служби України на проведення ревізії, державного фінансового аудиту, перевірки закупівель, зустрічної звірки: Наказ Державної аудиторської служби України від 01.08.2016 № 45. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1104-16(дата звернення: 20.06.2023).

122. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 № 43. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF(дата звернення: 20.06.2023).

123. Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 921. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/921-2008-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.06.2023).

124. Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.1993 № 871. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/871-93-%D0%BF (дата звернення: 20.06.2023).

125. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 № 550. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF(дата звернення: 20.06.2023).

126. Про затвердження Порядку проведення перевірок закупівель Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами і внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України:

Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 № 631. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/631-2013-%D0%BF(дата звернення: 20.06.2023).

127. Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 18.03.2016 № 477. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0447-16#Text(дата звернення: 20.06.2023).

128. Про затвердження Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/166-2016-%D0%BF (дата звернення: 20.06.2023).

129. Про затвердження Примірного договору про надання доступу до модуля електронного аукціону та бази даних: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 28.03.2018 № 435. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0435731-18#Text (дата звернення: 20.06.2023).

130. Про затвердження Регламенту Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.04.2016 № 11-рп. Інформаційно-аналітична бібліотека «Ліга.Закон». URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/FN060171?an=8&ed=2020_03_17 (дата звернення: 20.06.2023).

131. Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22.03.2016 № 490. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0449-16#Text (дата звернення: 20.06.2023).

132. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. *Офіційний вебпортал парламенту*

України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80/ed20140419#n56(дата звернення: 20.06.2023).

133. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.06.2023).

134. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01.06.2010 № 2289-VI. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/306892___503315. (дата звернення: 20.06.2023).

135. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10.04.2014 № 1197-VII. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/339479___495097. (дата звернення: 20.06.2023).

136. Про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.03.2008 № 274. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/274-2008-%D0%BF#Text(дата звернення: 20.06.2023).

137. Про Концепцію державного замовлення: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.1992 № 400. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/400-92-%D0%BF/ed19920721(дата звернення: 20.06.2023).

138. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13(дата звернення: 20.06.2023).

139. Про організаційні заходи щодо функціонування системи державних закупівель: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.2000 № 1469. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1469-2000-%D0%BF#Text/2000 (дата звернення: 20.06.2023).

140. Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг): Постанова Кабінету Міністрів України від 28.06.1997 № 694. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/694-97-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.06.2023).

141. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12(дата звернення: 20.06.2023).

142. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14(дата звернення: 20.06.2023).

143. Про Порядок формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.02.1996 № 266. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/266-96-%D0%BF(дата звернення: 20.06.2023).

144. Про Постійно діючу адміністративну колегію Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 05.04.2015 № 6-рп. Інформаційно-аналітична бібліотека «Ліга.Закон».

145. Про проведення експерименту із застосування електронних засобів під час здійснення переговорної процедури закупівлі: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.03.2015 № 416-р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/416-2015-%D1%80#Text (дата звернення: 20.06.2023).

146. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19(дата звернення: 20.06.2023).

147. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text(дата звернення: 20.06.2023).

148. Про реалізацію пілотного проєкту щодо впровадження процедури електронних закупівель товарів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.05.2015 № 501-р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501-2015-%D1%80#Text (дата звернення: 20.06.2023).

149. Про результати аналізу стану державних закупівель в Україні у 2014 та поточному роках: Звіт Рахункової палати від 15.12.2015 року № 11-6. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr1_6150-15#Text (дата звернення: 20.06.2023).

150. Про результати аналізу щорічного звіту Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, що містить аналіз функціонування системи публічних закупівель та узагальнену інформацію про результати здійснення контролю у сфері закупівель: Звіт Рахункової палати від 28.05.2019 № 12-2. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/12-2_2019/Zvit_12-2_2019.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

151. Про результати аудиту ефективності використання та розпорядження майном державного підприємства «ПРОЗОРРО», що має фінансові наслідки для державного бюджету: Звіт Рахункової палати від 29.11.2018 № 30-4. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2018/30-4_2018/Zvit_30-4_2018.pdf(дата звернення: 20.06.2023).

152. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лют.

2016 р. № 175–р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80(дата звернення: 20.06.2023).

153. Проєкт Адміністративно-процедурного кодексу України: Законопроєкт № 8413 від 29.12.2001. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=11716 (дата звернення: 20.06.2023).

154. Проєкт Адміністративно-процедурного кодексу України: Законопроєкт № 5462 від 29.04.2004. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5462&skl=5(дата звернення: 20.06.2023).

155. Проєкт Адміністративно-процедурного кодексу України: Законопроєкт № 2789 від 18.07.2008. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?%20pf3511=33073(дата звернення: 20.06.2023).

156. Проєкт Адміністративно-процедурного кодексу України: Законопроєкт № 11472 від 03.12.2012. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893(дата звернення: 20.06.2023).

157. Проєкт закону «Про адміністративні процедури»: Законопроєкт № 3475 від 14.05.2020. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834(дата звернення: 20.06.2023).

158. Проєкт закону «Про адміністративні процедури»: Законопроєкт № 9456 від 28.12.2018. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307(дата звернення: 20.06.2023).

159. Процес державних закупівель в Україні: проблеми та рекомендації щодо їх вирішення. Позиційний документ Робочої групи Громадської ради при

Міністерстві економіки України, а також Інституту економічних досліджень та політичних консультацій. *Інститут економічних досліджень та політичних консультацій.* URL: http://www.ier.com.ua/files/Projects/Projects_2007/2007_11_State%20procurement%20system/Project%20output/2007_11_ukr_1.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

160. Регламент Рахункової палати: Рішенням Рахункової палати від 28.08.2018 № 22-7. *Нормативно-правова база Рахункової палати.* URL: http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_1_new.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

161. Рішення Господарського суду Одеської області від 16.03.2020 у справі № 916/3418/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88450420(дата звернення: 20.06.2023).

162. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.01.2012 (справа «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854(дата звернення: 20.06.2023).

163. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про закупівлю послуг, пов'язаних з формуванням інформаційно-телекомунікаційної системи Державного реєстру виборців» від 09.10.2008 № 22-рп/2008. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-08#Text (дата звернення: 20.06.2023).

164. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 14.11.2018 у справі № 826/12827/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78087176 (дата звернення: 20.06.2023).

165. ЧистовС. М., НикифоровА. Є., Куценко Т. Ф. та ін. Державне регулювання економіки: навч. посібник.Київ: КНЕУ, 2005. 354 с.

166. Савченко О. Оскарження публічних закупівель з 19.04.2020: лайфхак для учасників та нові виклики для замовників. *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ru/oskargennya_publichnih_zakupivel_z_19_04_2020_layfhak_dlya_uchasnikiv_ta_novi_vikliki_dlya_zamovnikiv/ (дата звернення: 20.06.2023).

167. Самагальська Ю. Стадії інспекційного провадження: загальна характеристика. *Вісник Львівського університету.* 2013. Випуск 58. С. 157-162

168. Селіванова Н.П. Адміністративно-правове забезпечення функціонування системи електронних закупівель в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017. 222 с.

169. Словник української мови: у 11 т. / ред. кол. : І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін. Київ: АН УРСР, Інститут , 1977. Т. 8, 927 с.

170. Смиричанський В. Про використання логістичних підходів в системі закупівель за державні кошти. *Вісник ТНЕУ*. 2008. № 1. С. 37-42.

171. Смиричинський В. В. Логістичний менеджмент державних закупівель: теоретично-правовий та методологічний аспект: монографія.Тернопіль: Карт-бланш, 2004. 274 с.

172. Сошников А.О. Господарсько-правове забезпечення публічних закупівель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. Київ, 2019. 19 с.

173. Стеценко С. Г. Адміністративний процес в контексті розвитку адміністративно-правової науки: збірник наукових праць. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 69-74.

174. Сулима А. Закупівельний FAQ. Правові колізії виконання судових рішень у сфері публічних закупівель, або чому система «Прозорро» не визнає судовий контроль. *Наші гроші.* URL: http://surl.li/juzrk (дата звернення: 20.06.2023).

175. Тендерне забезпечення. *ІнфобоксПрозорро.* URL:https://infobox.prozorro.org/articles/tenderne-zabezpechennya (дата звернення: 20.06.2023).

176. Тимощук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. Київ: Конус-Ю, 2010. 296 с.

177. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо закупівель товарів (робіт) та послуг від 17.06.1994 *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_878(дата звернення: 20.06.2023).

178. Ткаченко Н. Б., Уманців Ю.М. Макроекономічні аспекти державних закупівель. *Фінанси України.* 2009. № 8. С. 82-88.

179. Торги з обмеженою участю. Zakupki UA - *Електронний майданчик учасник системи публічних закупівель Prozorro.* URL: https://zakupki.com.ua/torgy-z-obmezhenoyu-uchastyu.html?gclid=Cj0KCQjwka_1BRCPARIsAMlUmEr7bGayhUHmJ6ulr9cTf6p2h8g1I0t_Rpq4_8uT5g5DdX5awvYYlWQaAtCFEALw_wcB (дата звернення: 20.06.2023).

180. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародна угода ратифікована від 16.09.2014 (чинна з 01.09.2017). *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text(дата звернення: 20.06.2023).

181. Угода про державні закупівлі: Міжнародний документ від 15.04.1994. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_050/print1478344139603402(дата звернення: 20.06.2023).

182. Узагальнена практика Колегії АМКУ: типові причини оскарження закупівель. *Антимонопольний комітет України*. URL: https://amcu.gov.ua/news/uzagalnena-praktika-kolegiyi-amku-tipovi-prichini-oskarzhennya-zakupivel (дата звернення: 20.06.2023).

183. Ухвала Верховного суду у складі Касаційного адміністративного суду від 03.09.2018 у справі № 9901/638/18. *Єдиний державний реєстр судових*

рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76273151(дата звернення: 20.06.2023).

184. Фалко Ю. Удосконалення управління системою державних закупівель в умовах модернізації економіки України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України.* 2012. Вип. 3. С.133-139.

185. Фролов Ю. М. Адміністративні процедури: зміст та особливості. *Форум права*. 2013. № 3. С. 692-698.

186. Хусанова К.Ю. До питання про особливості методу правового регулювання відносин у сфері державних закупівель. *Часопис Київського університету права.* 2010. №1. С.117-123.

187. Цибульник Н.Ю. Адміністративно-правове забезпечення публічних закупівель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2018. 159 с.

188. Чайка Д. Відхилити чи не відхилити? Ось в чому питання! Найтиповіші помилки замовників, з якими експерти зіштовхуються в своїй практиці та що може зробити замовник для того, щоб застерегти себе?URL: https://e-tender.ua/news/vidhiliti-chi-ne-vidhiliti-os-v-chomu-pitannya-122 (дата звернення: 20.06.2023).

189. Чиркин В.Е. Контрольная власть. Государство и право: учебник. 1993. № 4. С. 10-18.

190. Шатковський О. Розвиток законодавства України щодо державних закупівель: від еволюції до революції. *Радник у сфері державних закупівель.* 2015. № 5 (44). С.44-48.

191. Шатковський О., Гьотлер П. Новий закон України про державні закупівлі через призму міжнародних стандартів. Гармонізація систем конкуренції та державних закупівель України зі стандартами ЄС. URL: http://competitionproject.org.ua/-uk/publkac/pres-relzi/125-alexpeterarticleujbl.html(дата звернення: 20.06.2023).

192. Шатковський О., Гьотлер П. Стратегія реформування публічних закупівель. URL: https://dzplatforma.com.ua/article/15799-strategiya-reformuvannya-publichnikh-zakupivel-pidbivaemo-pidsumki (дата звернення: 20.06.2023).

193. Шкарупа В.К., Лагода О.С. Адміністративна процедура, її значення та місце в адміністративно-процесуальній діяльності. *Право України. 2006*. № 6. С. 12-14

194. Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами: Лист Верховного Суду від 26.12.2005 № 3.2.2005. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700-05(дата звернення: 20.06.2023).

195. Як пов'язати тендер та план закупівлі в PROZORRO. *ІнфобоксПрозорро.* URL: https://infobox.prozorro.org/updates/yak-pov-yazati-tender-ta-plan-zakupivli (дата звернення: 20.06.2023).

196. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. *EUR-Lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex:32004L0017 (dateofaccess: 20.06.2023).

197. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. *EUR-Lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32004L0018 (dateofaccess: 20.06.2023).

198. Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts Text with EEA relevance. *EUR-Lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0023 (dateofaccess: 20.06.2023).

199. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance. *EUR-Lex*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024 (dateofaccess: 20.06.2023).

200. Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC. *EUR-Lex*. URL: http://surl.li/jvbeb (date of access: 20.06.2023).

201. Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on electronic invoicing in public procurement Text with EEA relevance. *EUR-Lex*. URL: http://surl.li/jvbdo (date of access: 20.06.2023).

202. French Public Procurement. URL: https://gettingthedealthrough.com/area/33/jurisdiction/28/public-procurement2016-france (date of access: 20.06.2023).

203. Germany – EU member country profile. *European Commission*. URL: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improvinginvestment/public-procurement/study/country_profile/de.pdf (dateofaccess: 20.06.2023).

204. PUBLIC PROCUREMENT 2015 No. 102. *Legislation.gov.uk.* URL: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/102/pdfs/uksi_20150102_en.pdf (date of access: 20.06.2023).

205. Public procurement. Study on administrative capacity in the EU Public procurement. Study on administrative capacity in the EU France Country Profile. *EuropeanUnion.*URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country_profile/fr.pdf(dateofaccess: 20.06.2023).

206. Swedish Public Procurement Act. *Välfärdgenomvälfungerandemarknader Konkurrensverket*. URL: http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/swedish-public-procurement-act.pdf (date of access: 20.06.2023).

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Стаття у науковому виданні, включеному до міжнародних наукометричних баз даних Web of Science Core Collection та/або Scopus

1. Zaitsev O., Maslennykova T., Kravchuk V., Melnychenko R., Ladychenko V., **Ovramets Yu.** The necessity to adapt the public procurement contract to private law (EU LAW). Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2021. Vol. 24. Special Issue 1. P. 1–6.

Статті у наукових фахових виданнях України

2. Оврамець Ю. О. Адміністративно-правові процедури публічних закупівель в Україні. Адміністративне право і процес. 2018. № 3. Вип. 22. С. 4–17.

3. Оврамець Ю. О. Система державного та громадського контролю публічних закупівель. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. Вип. 2. С. 112–117.

4. Оврамець Ю. О. Зміст та етапи адміністративної процедури авторизації електронних майданчиків. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 4 (33). С. 69–76.

Стаття в іншому науковому виданні

5. Оврамець Ю. Адміністративна процедура оскарження публічних закупівель в Антимонопольному комітеті України. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 3. С. 108–113.

Тези наукових доповідей

6. Оврамець Ю. О. Принципи електронної системи публічних закупівель. Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку: Всеукраїнська науково-практична конференція, м. Херсон, 9–10 лютого 2018 року: тези доповіді. Херсон, 2018. С. 76–80.

7. Оврамець Ю. О. Сутність та значення публічних закупівель в адміністративному праві України. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: Міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів та молодих вчених, присвячена Дню науки юридичного факультету, м. Київ, 18 травня 2018 року: тези доповіді. Київ, 2018. С. 290–291.

8. Оврамець Ю. О. Особливості правового регулювання етапів процедури торгів з обмеженою участю. Стан та тенденції розвитку економіки, обліку, фінансів і права: Міжнародна науково-практична конференція, м. Полтава, 9 липня 2020 року: тези доповіді. Полтава, 2020. С. 68–70.

Додаток Б

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ
Комітет з питань фінансів, податкової та митної політики
01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-28-07, факс: 255-25-91

14.07.2023 р.

Ректору
Національного університету біоресурсів і
природокористування України
Ніколаєнку С.М.

Шановний Станіславе Миколайовичу!

Інформую, що результати науково-дослідної роботи на тему: «Адміністративно-правові процедури публічних закупівель в Україні», що виконувалася в Національному університеті біоресурсів і природокористування України аспіранткою Оврамець Юлією Олександрівною під керівництвом професора Ладиченка В.В., впроваджені в законотворчу діяльність при підготовці проектів законів, що вдосконалюють питання законодавчого забезпечення та організації адміністративно-правових процедур публічних закупівель, заслуговують на підтримку та всебічне схвалення в питаннях розробки та реалізації загальнодержавних та місцевих програм.

Перший заступник голови Комітету
Верховної Ради України
з питань фінансів, податкової
та митної політики **Я. І. Железняк**

Додаток В

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІОРЕСУРСІВ І ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ УКРАЇНИ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

03041, м. Київ, вул. Васильківська 17, навчальний корпус № 6, тел.: (044) 259-97-25
E-mail: dekanat_pravo@ukr.net

Вих. від 13.06.2023 р. № 90/1

Акт впровадження
матеріалів дисертаційного дослідження у навчальних процес

Основні положення дисертаційного дослідження Оврамець Юлії Олександрівни на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право впроваджені у навчальний процес підготовки здобувачів вищої освіти освітнього ступеня «Бакалавр» спеціальності 081 Право при викладанні навчальної дисципліни «Адміністративне право».

Декан юридичного факультету
доктор юридичних наук, професор **Олена ЯРА**

Виконавець: Яра О.С.
Тел: (044) 259-97-25

Додаток Г

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІОРЕСУРСІВ І ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ УКРАЇНИ

«12» 06 2023 р. м. Київ

ДОВІДКА

Результати дисертаційного дослідження Оврамець Юлії Олександрівни використано в науковій роботі при дослідженні науково-дослідної теми «Механізм державної влади в правовій державі» (номер державної реєстрації 0115U006024) та визначено, що положення дисертаційної роботи знайшли практичну реалізацію в удосконаленні правових механізмів діяльності державної влади, формуванні нової моделі відносин в середини державних органів, удосконаленні механізму правової держави в Україні, зокрема, формуванні нової моделі правовідносин в сфері державних закупівель, удосконаленні механізму державної влади в контексті забезпечення ефективності держави закупівель.

КЕРІВНИК ТЕМИ № 0115U006024:
доктор юридичних наук, професор **В.В. Ладиченко**