

ПРО ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАКУПІВЛІ

ON CERTAIN ISSUES OF DETERMINING THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATIONS OF PROCUREMENT LEGISLATION

Корнієнко М.В., д.ю.н., професор,
проректор

Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань визначення суб'єкта адміністративної відповідальності за порушення законодавства про закупівлі.

Автор прийшов до висновку, що Законом України «Про публічні закупівлі» не визначено повного переліку суб'єктів, які причетні до здійснення публічних закупівель та можуть нести відповідальність за порушення порядку здійснення вказаних закупівель, у тому числі не визначено правового статусу членів робочих груп, які приймають участь у підготовці тендерної документації, оголошенні про проведення спрощеної закупівлі та вимог до предмета закупівлі, у розгляді тендерних пропозицій/пропозицій, у проведенні переговорів у разі здійснення переговорної процедури. Вказана обставина ускладнює притягнення членів робочих груп до адміністративної відповідальності.

Визначення правового статусу членів робочих груп у Примірному положенні про уповноважену особу, затверджене наказом Міністерства економіки України № 40 від 08 червня 2021 року, а не у Законі, може свідчити про не достатню законодавчу техніку при вдосконаленні Закону України «Про публічні закупівлі».

Встановлено, що поточна редакція ст. 164-14 КУпАП не визначає повного переліку суб'єктів, які причетні до здійснення публічних закупівель, у тому числі не визначені члени вказаних робочих груп, як суб'єкти адміністративного правопорушення у сфері публічних закупівель.

На думку автора в КУпАП необхідно дати визначення службових (посадових) осіб з урахуванням чинного законодавства України для полегшення подальшого правозастосування адміністративного законодавства, в тому числі з питань публічних закупівель.

Автор вважає, що у п. 3.7. Примірного положення про уповноважену особу, затверджене наказом Міністерства економіки України № 40 від 08 червня 2021 року, необхідно визначити, що уповноважена особа зобов'язана дотримуватися принципів доброчесності під час здійснення публічних закупівель.

Ключові слова: публічні закупівлі, державні закупівлі, тендерні закупівлі, адміністративна відповідальність, службові (посадові), уповноважені особи замовника, робоча група, Європейський Союз.

The article is devoted to the study of individual issues of determining the subject of administrative liability for violation of procurement legislation.

The author came to the conclusion that the Law of Ukraine "On Public Procurement" does not determine the complete list of subjects involved in the implementation of public procurement and may be liable for violation of the procedure for carrying out the specified procurements, including the legal status of members of working groups who participate in the preparation of tender documentation, the announcement of simplified procurement and requirements for the subject of procurement, in the consideration of tender offers/proposals, in conducting negotiations in the event of a negotiated procedure. This circumstance complicates the bringing of members of working groups to administrative liability.

The definition of the legal status of members of working groups in the Model Regulation on the Authorized Person, approved by Order of the Ministry of Economy of Ukraine No. 40 of June 8, 2021, and not in the Law, may indicate insufficient legislative technique in improving the Law of Ukraine "On Public Procurement".

It has been established that the current version of Article 164-14 of the Code of Administrative Offenses does not define a complete list of entities involved in the implementation of public procurement, including unidentified members of the specified working groups, as subjects of an administrative offense in the field of public procurement.

In the author's opinion, the Code of Administrative Offenses should define officials taking into account the current legislation of Ukraine in order to facilitate further enforcement of administrative legislation, including on public procurement issues.

The author believes that in paragraph 3.7. The Model Regulation on the Authorized Person, approved by Order of the Ministry of Economy of Ukraine No. 40 of June 8, 2021, should stipulate that the authorized person is obliged to adhere to the principles of integrity when conducting public procurement.

Key words: Public procurement, state procurement, tender procurement, administrative liability, official (official), authorized persons of the customer, working group, European Union.

Постановка проблеми. Публічні закупівлі постійно перебувають у центрі уваги як науковців, так й практичних працівників та громадськості. Майже щоденно медіа публікують інформацію про викриті факти порушень у сфері публічних закупівель, про величезні збитки, яких завдають порушники законодавства у сфері публічних закупівель. Мова йде насамперед про факти порушень, що задокументовані в рамках кримінальних проваджень, попередня інформація журналістських розслідувань так й про адміністративні порушення у вказаній сфері і кількість повідомлень про вказані правопорушення є такою, що викликає певний резонанс у суспільстві. Виникає закономірне питання в громадян про те, чому має місце така велика кількість повідомлень про зловживання у сфері публічних закупівель, чому складається враження про неефективну протидію цьому явищу з боку уповноважених державних органів, з боку держави в цілому?

Мета цієї наукової статті полягає у дослідженні окремих питань визначення суб'єкта адміністративної відповідальності за порушення законодавства про закупівлі.

Аналіз наукових публікацій. Окремі аспекти адміністративної відповідальності за порушення законодавства про закупівлі аналізували С. Баранов, К. Водоласкова, А. Денисова, І. Кучеренко, С. Ткачук, Н. Цибульник та інші.

Разом з тим проблема визначення суб'єкта адміністративної відповідальності за порушення законодавства про закупівлі потребує подальшого наукового аналізу, враховуючи окремі негативні тенденції у сфері публічних закупівель, не повне приведення законодавства України у відповідність стандартам ЄС у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. В останнє десятиліття Україна докладає активних зусиль до інтегрування в європейський економічний та політичний простір. При цьому публічні закупівлі є важливою складовою частиною еко-

номічної діяльності України, які потребують належної регламентації на виконання рекомендацій Європейського Союзу (далі – ЄС).

Одним з важливих етапів подальшої адаптації законодавства України та країн ЄС було ратифікація у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Главі 8 «Державні закупівлі» вказаної Угоди передбачає послідовне наближення законодавства України у сфері державних закупівель до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель, що супроводжуватиметься інституційною реформою та створенням ефективної системи державних закупівель на основі принципів, якими регулюються державні закупівлі Сторони ЄС [1].

З прийняттям нового Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року [2] організацію проведення публічних закупівель було виведено на новий рівень, який максимально наближений до законодавства ЄС у сфері державних закупівель. Однак постає проблема повноти визначення суб'єкта адміністративної відповідальності у сфері публічних закупівель в Україні.

Частина 1 ст. 11 вказаного Закону вказує, що відповідальною за організацію та проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі є уповноважена особа, яка визначається або призначається замовником одним з таких способів:

1) шляхом покладення на працівника (працівників) із штатної чисельності функцій уповноваженої особи як додаткової роботи з відповідною доплатою згідно із законодавством;

2) шляхом введення до штатного розпису окремої (окремих) посади (посад), на яку буде покладено обов'язки виконання функцій уповноваженої особи (уповноважених осіб);

3) шляхом укладення трудового договору (контракту) згідно із законодавством.

Частина 3 ст. 11 вказаного Закону передбачає, що замовник має право призначити декілька уповноважених осіб, за умови що кожна з таких осіб буде відповідальною за організацію та проведення конкретних процедур закупівель/спрощених закупівель [2].

Разом з тим частини 1, 2, 3, 4 ст. 164-14 КУпАП передбачають, що за порушення законодавства про закупівлі суб'єктами адміністративної відповідальності є службові (посадові), уповноважені особи замовника. За частиною 6 ст. 164-14 КУпАП суб'єктом адміністративної відповідальності є керівник замовника [3].

КУпАП не дає визначення службових (посадових) осіб. Визначення службових осіб дає Кримінальний кодекс України (далі – ККУ), а саме згідно з ч. 3 ст. 18 ККУ службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом [4].

При цьому ч. 2 ст. 44 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року передбачає, що за придбання товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель/спрощених закупівель, відповідно до вимог цього Закону, та укладення договорів, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без прове-

дження процедур закупівель/спрощених закупівель, визначених цим Законом, та за порушення вимог цього Закону службові (посадові) особи, уповноважена особа замовника та керівники замовників несуть відповідальність згідно із законами України [2].

Частина 9 ст. 11 Закону України «Про публічні закупівлі» визначає, що примірне положення про уповноважену особу затверджується Уповноваженим органом [2].

В подальшому наказом Міністерства економіки України № 40 від 08 червня 2021 року було затверджене Примірне положення про уповноважену особу. У п. 2.2. цього Примірного положення визначено, що замовник для організації та проведення процедур закупівель/спрощених закупівель може призначити одну або декілька уповноважених осіб залежно від обсягів закупівель та особливостей своєї діяльності за умови, що кожна з таких осіб буде відповідальною за організацію та проведення конкретних процедур закупівель/спрощених закупівель. У разі визначення двох і більше уповноважених осіб замовник може прийняти рішення про утворення відповідного окремого структурного підрозділу та визначити керівника, який організовує роботу такого підрозділу [5].

Таким чином керівник уповноважених осіб, маючи можливість керування уповноваженою особою внаслідок власних адміністративних повноважень, має вплив на уповноважену особу та може рекомендувати прийняти конкретне рішення при здійсненні закупівель, яке вигідно замовнику. При цьому сам замовник має адміністративний вплив на керівника уповноважених осіб та може керувати діями останнього.

Також представляє інтерес положення п. 2.7. вказаного Примірного положення про уповноважену особу, у якому передбачено, що за рішенням замовника може утворюватися робоча група у складі працівників замовника, ініціатором утворення якої може бути уповноважена особа. Робоча група бере участь:

- у підготовці тендерної документації, оголошення про проведення спрощеної закупівлі та вимог до предмета закупівлі;

- у розгляді тендерних пропозицій/пропозицій;

- у проведенні переговорів у разі здійснення переговорної процедури.

Члени робочої групи об'єктивно та неупереджено розглядають тендерні пропозиції/пропозиції та забезпечують збереження конфіденційності інформації, яка визначена учасниками як конфіденційна. Рішення робочої групи оформлюються протоколом із зазначення дати і часу прийняття рішення та мають дорадчий характер [5].

Але у вказаному пункті викладені позиції, які не врегульовані Законом України «Про публічні закупівлі» та закладають можливість порушувати вказаний Закон з боку членів робочої групи без ризику притягнення до адміністративної відповідальності за свою участь при прийнятті рішення про публічні закупівлі. Таким чином наказом надається можливість створення робочих груп, які не передбачені Законом України «Про публічні закупівлі», фактично робочі групи підміняють тендерний комітет, хоча мають повноваження тендерного комітету, виконують функції уповноважених осіб. Виникає питання про те, яку відповідальність несуть члени робочих груп?

У вказані ситуації у разі виявлення порушень порядку здійснення публічних закупівель, члени робочих груп не є суб'єктами адміністративної відповідальності за частинами 1-4 ст. 164-14 КУпАП, так як суб'єктами адміністративної відповідальності у вказаних частинах є службові (посадові), уповноважені особи замовника. Тобто в адміністративному законодавстві не передбачена відповідальність членів робочих груп у складі працівників замовника.

Якщо розглядати поточну редакцію частин 1-4 ст. 164-14 КУпАП, де визначено, що суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути службові (поса-

дові) особи замовника, то виникає питання, чи є працівники замовника, які у складі вказаних робочих груп, службовими (посадовими) особами замовника.

Таким чином вказаним наказом «Про затвердження Примірного положення про уповноважену особу» закладено підґрунтя для уникнення відповідальності члени робочих груп, які приймають фактичну участь у підготовці тендерної документації, оголошенні про проведення спрощеної закупівлі та вимог до предмета закупівлі, у розгляді тендерних пропозицій/пропозицій. Але статус членів робочих груп не визначено саме у Законі України «Про публічні закупівлі», що може свідчити про неналежну законодавчу техніку у важливому питанні законодавчого забезпечення процесу публічних закупівель.

Також не в повній мірі зрозуміла позиція укладачів Примірного положення про уповноважену особу, затвердженого наказом Міністерства економіки України № 40 від 08 червня 2021 року, пунктом 3.7. якого визначено, що «уповноваженій особі рекомендовано дотримуватися принципів доброчесності та діяти на основі етичних міркувань, передбачених настановами щодо етичної поведінки під час здійснення публічних закупівель» [5]. На нашу думку дотримуватися принципів доброчесності не повинно бути рекомендацією, а повинно бути обов'язком уповноваженої особи.

Висновки:

1. Законом України «Про публічні закупівлі» не визначено повного переліку суб'єктів, які причетні до здійснення публічних закупівель та можуть нести відповідальність за порушення порядку здійснення вказаних

закупівель, у тому числі не визначено правового статусу членів робочих груп, які приймають участь у підготовці тендерної документації, оголошенні про проведення спрощеної закупівлі та вимог до предмета закупівлі, у розгляді тендерних пропозицій/пропозицій, у проведенні переговорів у разі здійснення переговорної процедури. Вказана обставина ускладнює притягнення членів робочих груп до адміністративної відповідальності.

Визначення правового статусу членів робочих груп у Примірному положенні про уповноважену особу, затвердженому наказом Міністерства економіки України № 40 від 08 червня 2021 року, а не у Законі, може свідчити про не достатню законодавчу техніку при вдосконаленні Закону України «Про публічні закупівлі».

2. Поточна редакція ст. 164-14 КУпАП не визначає повного переліку суб'єктів, які причетні до здійснення публічних закупівель, у тому числі не визначені члени робочих груп, як суб'єкти адміністративного правопорушення у сфері публічних закупівель.

3. В КУпАП необхідно дати визначення службових (посадових) осіб з урахуванням чинного законодавства України для полегшення подальшого правозастосування адміністративного законодавства, в тому числі з питань публічних закупівель.

4. У п. 3.7. Примірного положення про уповноважену особу, затвердженого наказом Міністерства економіки України № 40 від 08 червня 2021 року, необхідно визначити, що уповноважена особа зобов'язана дотримуватися принципів доброчесності під час здійснення публічних закупівель.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 10.01.2025).
2. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 груд. 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/922-19> (дата звернення: 10.01.2025).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 10.01.2025).
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.01.2025).
5. Про затвердження Примірного положення про уповноважену особу : затв. наказом Міністерства економіки України № 40 від 08 черв. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0040930-21#Text> (дата звернення: 10.01.2025).