

**Київський національний торговельно-економічний університет**  
**Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права**

## **ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

на тему:

### **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ**

Студента 2 курсу 5 м групи

ФМТП

заочної форми навчання  
спеціальності 081 «Право»,  
спеціалізації «Комерційне  
право»

\_\_\_\_\_

*підпис студента*

Пахолюка Олександра  
Олеговича

Науковий керівник

к.е.н. доц.

\_\_\_\_\_

*підпис керівника*

Бугаєнко Наталія Миколаївна

Гарант освітньої програми

д.ю.н. доц.

\_\_\_\_\_

*підпис гаранта*

Бакалінська Ольга Олегівна

**Київ 2018**

**ЗМІСТ**

<b>ВСТУП</b> .....	
.....	3
<b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ</b>	
<b>1.1. Загальна характеристика господарських договорів</b> .....	
.....	8
<b>1.2. Іноземний досвід укладання господарських договорів за державним замовленням</b> .....	
.....	20
<b>1.3. Державно-приватне партнерство як вид господарських правовідносин за участі держави</b> .....	30
<b>РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ</b>	
<b>2.1. Порядок укладання господарських договорів за державним замовленням</b> .....	
.....	40
<b>2.2. Зміна та припинення зобов'язань за господарськими договорами за державним замовленням</b> .....	
.....	74
<b>РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ, ОСКАРЖЕННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОСПОДАРСЬКИМИ ДОГОВОРАМИ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ</b>	
<b>3.1. Контроль при укладанні та виконанні господарських договорів за державним замовленням</b> .....	
.....	84
<b>3.2. Порядок оскарження публічних закупівель</b> .....	
.....	93

**3.3. Юридична відповідальність у сфері публічних закупівель**

.....99

**ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ**.....

.....107

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**.....

112

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Господарські договори за державним замовленням відіграють важливе значення у функціюванні будь-якої держави, адже саме завдяки державним замовленням забезпечується матеріально-технічна частина виконання державних функцій органами, установами та відомствами. Особливо це характерно для країн з ринковою економікою, характерною рисою яких є забезпечення державних потреб суб'єктами приватного сектору господарювання за бюджетні кошти. Низка країн світу вже впровадили ефективні системи укладання господарських договорів за державним замовленням, в тому числі систему електронних державних закупівель.

Україна не стала виключенням й у лютому 2015 році розпочалась реформа публічних закупівель з пілотного проекту у два етапи (з 1 квітня та з 1 серпня 2016 року) та набула законного статусу через набуття чинності Закону України “Про публічні закупівлі”, який і визначає необхідність використання електронної системи закупівель ProZorro.

Досліджуючи законодавство у сфері публічних закупівель, можна констатувати, що існує багато колізій, суперечностей, прогалин та недоліків в законодавстві України. Насамперед це стосується регулювання допорогових закупівель, здійснення контролю закритих торгів, дотримання принципу економічної ефективності та притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері публічних закупівель.

Результати аналізу правозастосовної та судової практики підтверджують вищезазначену тезу та свідчать про те, що нормативна база, що регулює процедуру укладання господарських договорів за державним замовленням, потребує вдосконалення.

Сфера державних закупівель у публічному праві має вдосталь прогалин і колізій в нормах, що регламентують як матеріальні аспекти

закупівель, так і процесуальні питання укладання господарських договорів за державним замовленням. Законодавцем не вироблений єдиний термінологічний інструментарій, який визначає місце публічних закупівель, не регламентовано на законодавчому рівні окремі процедури здійснення публічних закупівель.

У чинному законодавстві, окрім недосконалості контролю закритих торгів, встановлено лише один склад адміністративного правопорушення у сфері публічних закупівель замість варіації за суб'єктами, діянням та ступенем суспільної шкоди.

Теоретична основа даної роботи складається з праць відомих науковців, а саме: А. Апарова, О. Беляневич, А. Бровдія, О. Вінник, Дж. Делмона, В. Мілаш, В. Міняйла, С. Несиної, О. Полякової, Г. Попадинця, І. Селіванової, Р. Тосько, Н. Цибульник, Т. Швидкої, В. Щербини та інших, а також публіцистів й громадських діячів: О. Волянського, Я. Дубрової, В. Дроботуна, Т. Станкус, О. Шатковського, С. Яременка, та інших.

**Мета і завдання дослідження.** Метою роботи є комплексне теоретичне дослідження правового регулювання укладання господарських договорів за державним замовленням на базі аналізу українського законодавства та судової практики, а також формулювання теоретико-правових висновків та практичних рекомендацій щодо удосконалення законодавства щодо публічних закупівель.

З огляду на поставлену мету сформульовано такі **завдання**:

- визначити поняття «державного замовлення», «державних закупівель» та «публічних закупівель»;
- встановити види та форми укладання господарських договорів за державних замовленням;
- надати класифікацію процедур укладання господарських договорів за державним замовленням;
- виявити особливості та значення окремих процедур укладання договорів про публічні закупівлі;

- встановити порядок внесення змін до господарського договору за державним замовленням та підстави його припинення;
- розкрити зміст підстав оскарження процедури закупівлі та відповідальність за правопорушення;
- здійснити аналіз зарубіжного досвіду щодо інституту здійснення державних закупівель;
- розробити науково-обґрунтовані пропозиції та практичні рекомендації щодо удосконалення законодавства у сфері публічних закупівель.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, які складаються при укладанні господарських договорів за державним замовленням, зміні їх положень та припиненні дії, а також контроль за здійсненням публічних закупівель та відповідальність за правопорушення у цій сфері.

**Предметом дослідження** є укладання господарських договорів за державним замовленням.

**Методи дослідження.** При написанні випускної кваліфікаційної роботи, використовувались відповідні загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких слід назвати такі як: діалектичний метод використовувався при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження; історико-правовий метод використовувався при вивченні хронології розвитку правового регулювання укладання господарських договорів за державним замовленням в Україні та інших державах; метод синтезу та аналізу використовувалися для комплексного дослідження поглядів у сучасній правовій доктрині щодо поняття державних закупівель в публічному праві; порівняльно-правовий застосовувався для вивчення правотворчого досвіду та нормативних актів інших країн, а також для порівняння законодавчого регулювання способів укладання господарських договорів за державним замовленням; системно-функціональний - при вивченні специфіки відносин, пов'язаних з оголошенням тендерної закупівлі та поданням тендерної пропозиції;

формально-юридичний використовувався при аналізі змісту актів чинного законодавства та практики його застосування.

**Наукова новизна** випускної кваліфікаційної роботи полягає в комплексному дослідженні правовідносин у сфері укладання господарських договорів за державним замовленням в сучасний період, а також виявлення найбільш вагомих з теоретичної та практичної точок зору проблем в цій галузі.

Наведено пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про забезпечення правового регулювання у сфері укладання господарських договорів за державним замовленням, зокрема проведено детальний аналіз оновленого законодавства у сфері публічних закупівель, аргументовано необхідність запозичення іноземного досвіду при державних закупівлях, запропоновано забезпечити більш детальне регулювання допорогових закупівель, доведено необхідність підвищеного контролю за державними закупівлями при закритих торгах та розширеного кола складів правопорушень законодавства у сфері публічних закупівель.

**Практична цінність.** Практична цінність випускної кваліфікаційної роботи полягає в тому, що теоретичні положення, сформульовані на підставі дослідження та практичні рекомендації можуть сприяти удосконаленню національного законодавства у сфері публічних закупівель.

Окремі положення, які сформульовані у роботі, мають дискусійний характер і можуть бути базою для подальшого наукового дослідження проблематики правового регулювання договірних правовідносин за державним замовленням. Зібраний матеріал і узагальнення можуть бути використані для підготовки комплексних праць, лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах.

**Публікації.** За підсумками випускної кваліфікаційної роботи опублікована одна наукова стаття на тему: «Державно-приватне партнерство в Україні» у збірнику наукових статей студентів «Правове забезпечення

підприємницької діяльності». К.:Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. – С. 193 – 199.

**Структура та обсяг роботи.** Структура дипломного дослідження зумовлена її метою, завданнями, предметом дослідження і авторським підходом до розгляду обраної теми. У відповідності з ними випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, трьох розділів, восьми підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 123 сторінки, із яких основна частина роботи займає 99 сторінок. Список використаних джерел складається з 102 найменувань. Саме така структура дозволяє повністю розкрити обрану тему.



# РОЗДІЛ 1

## ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

### 1.1. Загальна характеристика господарських договорів

Правова природа господарського договору, як і договору загалом, на сьогоднішній день є досить складним та неоднозначним питанням в юридичній науці. Аспекту характеристики господарського договору приділило увагу велика кількість вітчизняних науковців, проте єдине розуміння до явища господарського договору в юридичній доктрині вироблено не було.

Необхідно зазначити, що розвиток господарських договірних правовідносин прямопропорційно пов'язаний з кодифікацією господарського законодавства України. Саме в Господарському кодексі були закріплені загальних положень про господарські зобов'язання та договори, визначені окремі норми для господарських договорів в конкретних галузях підприємницької діяльності. Цей крок став значним поштовхом у систематизації нормативно-правових актів господарського законодавства.

Для з'ясування правової природи господарського договору першочергово потрібно осмислити його визначення. В своїй роботі А.М. Апаров наводить чотири основні теорії договору в юридичній науці:

- 1) «угодницька теорія» (договір – це угода сторін про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків);
- 2) «зобов'язальницька теорія» (договір ототожнюється з договірними зобов'язаннями);
- 3) «теорія обіцянки (promise)» (договір – це обіцянка або набір обіцянок, на які може покластися контрагент);

4) «актова теорія» (договір – це сумісно здійснені відокремлені волевиявлення двох або більше управнених суб'єктів права, які спрямовані на регулювання поведінки цих та/або інших суб'єктів і якими встановлюється на підставі реальної або припущеної згоди правовий результат – правовий акт) [26, с.43]

Господарський кодекс визначає майново-господарські зобов'язання, як зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. Відповідно деякі науковці, як А.В. Замрига, визначають господарський договір як підставу виникнення майново-господарських зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання, тобто юридичний факт, з яким пов'язується виникнення певних прав та обов'язків у сфері господарювання [55, с.96].

О.А. Беяневич зазначає, що господарський договір є заснованим на згоді сторін і зафіксованим у встановленій законом формі зобов'язанням між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у галузі господарської діяльності [29, с.61-62].

Своє визначення господарського договору надала й А.О. Чайковська, яка визначає це поняття як домовленість, укладену за встановленим змістом та формою, між учасниками господарських правовідносин, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків, досягнення конкретної мети та забезпечується у випадку порушення можливістю застосування небажаних наслідків [82, с.244].

Як документ, господарський договір визначив Г.О. Попадинець, а саме, господарський договір – це спеціальний правовий документ, у якому зафіксовані майнові та організаційні зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їхньої

господарської діяльності (господарських потреб) із врахуванням загальногосподарських (публічних) інтересів [71, с.140].

Враховуючи вищезазначені юридичні позиції, ми вирішили надати власне визначення господарського договору. Отже, господарський договір – це форма вираження домовлених майново-господарських зобов'язань між учасниками господарських відносин в інтересах їх господарської діяльності чи потреб.

Специфіку будь-якого юридичного явища відображає сукупність його ознак. Відповідно, вважаємо за необхідне дослідити різні погляди науковців та визначити групу специфічних ознак господарського договору.

В своїй монографії О.А. Беяневич вирізняє дві головні ознаки господарського зобов'язання, а саме:

1) сторони зобов'язання — зобов'язана сторона (в тому числі боржник) та управнена сторона (в тому числі кредитор);

2) юридичний об'єкт — певні дії господарського чи управлінського характеру (зокрема, виконання робіт, передача майна, сплата грошей, надання інформації тощо) або утримання від певних дій [29, с.65].

На наш погляд, дані ознаки мають більш загальний характер та не відображають повністю специфічність господарського договору.

Ширше питання ознак господарського договору висвітлила в своїй статті І.І. Бочкова, яка зазначає що при визначенні поняття господарського договору слід враховувати його характерні ознаки, до яких відносяться: по-перше, господарське законодавство регулює цей договір як угоду, що має визначену економічну і правову мету. По-друге, господарський договір є правовою формою взаємовідносин господарюючих суб'єктів між собою, визначає їх майнові обов'язки і направлений на досягнення певного результату ведення господарства. По-третє, особливий суб'єктний склад – зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. По-четверте, стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладання і змісту господарських договірних зобов'язань. По-п'яте, умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування

(номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. По-шосте, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Договір є обов'язковим для виконання сторонами.

Також до основних ознак господарського договору вона відносить:

- 1) тісний зв'язок із плановим процесом учасників господарських відносин;
- 2) поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів;
- 3) обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів;
- 4) можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів) [32, с.113-114].

І.І. Бочкова широко висвітлила питання ознак господарського договору, проте особисто ми не з усіма ними можемо погодитись. Так, наприклад, ми не можемо погодитись, що мета господарського договору має завжди економічний і правовий характер. На нашу думку, мета господарського договору – задоволення інтересів учасників, які не завжди виражаються в економічному чи правовому характері. Наприклад, суб'єкт підприємницької діяльності укладає договір про надання послуг, за яким його працівникам буде надана можливість проходити навчання у виконавця договору за рахунок замовника. В цьому випадку інтересом суб'єкта господарювання може бути отримання більш кваліфікованих працівників або задоволення їх власних потреб та амбіцій. Відповідно економічна й правова мета укладання господарського договору не є виключними.

Беручи до уваги вищевикладене, наводимо сукупність специфічних ознак господарського договору, визначену на наш розсуд.

- 1) Мета – задоволення інтересів господарської діяльності чи потреб;
- 2) Суб'єктний склад – виключно учасники господарських правовідносин (дана ознака є більш ширшою й точнішою, ніж зазначені вище, а саме – суб'єкти господарювання);
- 3) Договір – форма вираження домовленості між суб'єктами;

- 4) Існування спеціальних вимог до форми, предмету або порядку укладання окремих господарських договорів;

Окрім визначення та ознак господарського договору, важливе значення має його предмет. І.В. Давидова визначила предмет господарського договору, як майново-господарські зобов'язання сторін, необхідність оформлення яких зумовлює існування господарського договору [44, 62 с.]. Згідно з ч. 1 ст. 175 Господарського кодексу України майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку [2].

Ми погоджуємось з позицією І.В. Давидової стосовно визначення предмету господарського договору, можемо лише додати, що предмет повинен відповідати вимогам конкретного виду господарського договору (найменування, кількість, якість тощо).

Специфічним в господарсько-договірних відносинах є також суб'єктний склад. Так, І.В. Давидова вказує, що укладання господарських договорів між суб'єктами господарської (підприємницької) діяльності зумовлює необхідність набуття ними цього статусу шляхом їх державної реєстрації [44, 62 с.].

Проте на нашу думку, це твердження не є повним, адже суб'єктами господарського договору можуть бути не лише суб'єкти підприємницької діяльності, а інколи й інші учасники господарських відносин - органи/організації господарського керівництва (при укладенні державних контрактів, зокрема), негосподарські організації (для задоволення їх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадяни (для забезпечення здійснення ним спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновники суб'єктів господарювання та інші.

Що стосується суб'єктів некомерційного господарювання, в своїй монографії висловився В.С. Мілаш. Укладання ними комерційних договорів повинно розглядатися як виключення із загального правила, адже такі суб'єкти створюються для досягнення певних соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку. До того ж прибутковий характер окремих господарських операцій за участю зазначених суб'єктів не змінює основну (первісну) мету їх діяльності. Приміром, змістом діяльності казенних підприємств є виробництво суспільно необхідної продукції (основним споживачем якої, як правило, є держава), яке за своїми умовами і характером потреб, що ними задовольняються, зазвичай не може бути рентабельним. Метою діяльності казенного підприємства є досягнення соціально-економічного ефекту, що виявляється у задоволенні державних потреб у продукції, що виробляється ними. Однак, за погодженням з органом, до сфери управління якого входить казенне підприємство, за наявності незавантажених виробничих потужностей для виконання державних замовлень та виконання у повному обсязі обов'язків перед державою казенне підприємство може провадити окремі господарські операції комерційного характеру (продавати свою продукцію за ринковими цінами іншим суб'єктам господарювання) [61, 132-133 с.].

Отже, суб'єктами господарського договору можуть бути суб'єкти господарювання (господарські організації та їх структурні підрозділи, фізичні особи – підприємці) та інші учасники господарських відносин (органи державної влади та місцевого самоврядування, що наділені господарською компетенцією, споживачі, засновники господарських організацій).

Сенс господарських договорів максимально розкривається через його функції. Господарським договорам притаманні як і загальні функції, так і специфічні, тобто ті, які притаманні виключно цьому виду договорів.

В своїй роботі В.С. Мілаш в своїй роботі зазначив думку, що до загальних функцій господарських договорів відносяться регулятивна, координаційна, контрольна-інформаційна та охоронна функція.

Регулятивна функція виявляється в тому, що за допомогою господарського договору здійснюється регулювання відносини між сторонами. Регулятивна дія господарського договору обумовлена двома чинниками: а) господарський договір є індивідуальним правовим актом, що забезпечує юридичне оформлення складних і різноманітних господарських зв'язків; б) складність і різноманітність цих зв'язків з необхідністю вимагає належного пристосування загальних вказівок закону до змісту і середовища функціонування певного господарського зв'язку: характеру конкретної господарської операції, економічних інтересів і технічних можливостей сторін, їх фінансового становища, перспектив розвитку.

Координаційна функція проявляється в тому, що сторони господарського договору розробляють умови цього договору шляхом погодження між учасниками договірних відносин умов договору. Оскільки інтереси сторін господарського зв'язку, як правило, не збігаються, а задовольнити свої потреби кожна з них може, лише співпрацюючи з контрагентом, сторони на стадії укладання договору змушені так скоординувати свої потреби і можливості, інтереси і передбачення, щоб шляхом компромісу виробити обопільно прийнятну правову модель відповідного господарського зв'язку; на стадії виконання договору сторони координують свою діяльність відповідно до його умов.

Контрольно-інформаційна функція виявляється в тому, що за допомогою господарського договору здійснюється контроль за ефективністю діяльності суб'єктів господарювання. Так, позитивні результати договірної кампанії (найчастіше проводиться напередодні наступного фінансово-господарського року і полягає в укладенні суб'єктом господарювання договорів на збут продукції, робіт, послуг) свідчать про суспільний попит на результати його діяльності.

Ступінь ефективності охоронної функції господарського договору (виявляється в можливості забезпечити захист прав та законних інтересів сторін договору) залежить від форми та змісту договору. Сама наявність договору в

передбаченій законом формі, зафіксовані в ньому права і обов'язки сторін, а також санкції за невиконання (неналежне виконання) останніх дозволяють здійснити в судовому порядку захист прав та законних інтересів сторін у разі порушення договірних зобов'язань з боку однієї з них чи обопільного порушення [61, с.99].

О.М. Вінник своїй роботі до спеціальних функцій відносив планування, опосередкування відносин між суб'єктами та узгодження інтересів сторін договірною зв'язку з загальногосподарськими інтересами.

Господарський договір виконує також функцію планування - як господарських зв'язків, так і поточної діяльності суб'єктів господарювання. Як інструмент планування договір використовується на різних рівнях: загальнодержавному, регіональному (щодо територіальних громад) і локальному (внутрішньофірмове планування). Плануючи свою діяльність, суб'єкт господарювання насамперед орієнтується на попит щодо результатів своєї діяльності (продукції, робіт, послуг). Найбільш надійну інформацію у цьому відношенні дають укладені суб'єктом господарські договори. Узагальнюючи інформацію щодо всіх укладених договорів, суб'єкт господарювання здійснює планування своєї господарської діяльності, закладаючи відповідні показники у свої виробничі програми.

Відповідно до ст. 67 ГК України за допомогою договору у сфері господарювання здійснюється опосередкування відносин між суб'єктами господарювання, а також цих суб'єктів з іншими організаціями та громадянами. Саме господарські договори є основною підставою виникнення зобов'язань між учасниками господарських відносин, що забезпечує можливість координації їх діяльності, узгодження інтересів, досягнення компромісу з метою отримання певних, взаємовигідних для сторін договору, господарських результатів.

Про наявність у господарського договору такої функції, як узгодження економічних інтересів сторін договірною зв'язку з загальногосподарськими інтересами, свідчать положення ч. 2 ст. 193 ГК України щодо обов'язку сторін договору вжити всіх заходів, необхідних для виконання договірних зобов'язань,



з врахуванням інтересів іншої сторони та загальногосподарського інтересу [35, с. 220-221].

Тобто з вищевикладеного ми можемо зробити висновок, що за функціоналом господарські договори спрямовані на створення, забезпечення та регулювання підприємницької діяльності, максимально враховуючи інтереси та потреби учасників господарських правовідносин та захищаючи їх.

Національне законодавство та правова доктрина встановлюють вимоги як і до зовнішнього вираження господарської домовленості, так і до внутрішньої складової, тобто до форми та змісту господарського договору. Для характеристики саме змісту договору використовується така правова категорія як істотні умови, тобто умови, які в обов'язковому порядку мають бути узгоджені договором. Наслідком невизначеності відповідних умов договору є визнання його недійсним або нікчемним. Істотні умови можуть бути як і погоджені сторонами, так і ті, обов'язок визначення яких встановлений законодавством.

Частина 3 статті 180 Господарського кодексу України визначає, як обов'язкові для будь-якого господарського договору, три істотні умови: предмет, ціна та строк [2].

Як зазначалось вище, до такої істотної умови, як предмет, відносять умову про назву продукції та визначення її кількості. Вимоги до умов предмету договору можуть визначатись як законодавчими актами, так і в договірному порядку.

Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними (ч. 5 ст. 180 ГК). У разі визнання погодженої сторонами в договорі ціни такою, що порушує вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства, антимонопольний орган має право вимагати від сторін зміни умови договору щодо ціни [87, 305-306 с.].

Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладання ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору [66, 310 с.].

Частина 1 статті 639 ЦК встановлює, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Відповідно до статті 208 ЦК у письмовій формі належить, зокрема, вчиняти: а) правочини між юридичними особами; б) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність [16].

Загальний порядок укладання господарських договорів визначається у статті 181 ГКУ. Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладання господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання цього виду договорів [2].

Наразі в національному законодавстві відсутня системна регламентація господарських договірних відносин. Норми, що регулюють окремі види господарських договорів, невпорядковано розміщені в Господарському кодексі. Також наявне одночасне закріплення регламентації господарських договорів і в Господарському, і в Цивільному кодексі України. Все це є наслідком несистематичності законодавця у регулюванні господарських договірних відносин. Саме тому вважаємо за необхідне висвітлити дане питання та надати

структуровану класифікацію господарських договорів за відповідними критеріями.

В своїх роботах В.С. Щербина визначив наступні кваліфікаційні критерії господарських договорів:

- 1) За суб'єктивним складом: двосторонні та багатосторонні;
- 2) За юридичною підставою: планові договори - господарські договори, які укладаються на підставі державних замовлень і зміст яких повинен відповідати цим замовленням; регульовані договори - господарські договори, які укладаються на поставку продукції, виконання робіт, надання послуг на підставі господарських намірів сторін (на основі вільного волевиявлення сторін), юридично виражених істотними умовами договорів;
- 3) За способом виникнення: формальні договори - необхідні волевиявлення сторін (консенсус) та вираження волі у певній, загально-визначеній законом формі; реальні договори - необхідні не тільки узгодження волі сторін, а й передача речі - об'єкта договору; консенсуальні договори - які виникають у момент реальних намірів сторін, недвозначно виражених словами або конклюдентними діями;
- 4) За способом оферти та визначення змісту: договори приєднання - в яких одна сторона наперед встановлює умови майбутнього договору у формулярах або інших стандартних формах; договори, зміст яких сторони визначають при їх укладанні.
- 5) За регулятивними функціями: попередній договір – попередній договір - визначає умови, на яких сторони зобов'язуються у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладання попереднього договору, укласти основний господарський договір («договір про договір») на умовах, передбачених попереднім договором; основний договір; генеральний договір - укладається на весь період діяльності, яка регулюється; поточний договір - укладається на підставі генерального

договору як такий, що розрахований на певний (короткий) проміжок часу [87, с. 301-303].

В свою чергу О.М. Вінник визначив ще додаткові кваліфікаційні критерії для господарських договорів:

- 1) За взаємним становищем осіб: вертикальні - укладаються між нерівноправними суб'єктами - органом господарського керівництва та підпорядкованим йому підприємством, наприклад; горизонтальні - укладаються між рівноправними суб'єктами, при цьому всі умови договору сторони погоджують між собою, а в разі виникнення спору, можуть звернутися до суду;
- 2) За строками дії: довгострокові – понад 5 років; середньострокові – від 1 до 5 років; короткострокові – до 1 року; разові - укладаються на одну господарську операцію;
- 3) За сукупністю критеріїв економічного змісту та юридичних ознак: договори на реалізацію майна, договори на передачу майна в користування, підрядні договори, транспортні договори, договори на надання банківських послуг, договори на надання інших послуг, договори про спільну діяльність, засновницькі договори;
- 4) За ступенем складності : прості договори - містять ознаки договору одного виду; комплексні договори - передбачають наявність ознак кількох договорів;
- 5) За домінуванням складових елементів: майнові договори - до них належать договори, в яких домінують майнові елементи; організаційні договори - спрямовані на забезпечення організації господарської діяльності двох і більше учасників господарських відносин [35, с. 221-225].

Отже, як ми можемо спостерігати, існує широка варіація видів господарських договорів, якої більш, ніж достатньо для правильного розуміння правової природи того чи іншого виду господарського договору. В свою чергу, вважаємо за можливим додати ще один кваліфікаційний критерій, а саме за

сферою господарювання: укладені в сільськогосподарській, фінансовій, транспортній, консалтинговій та інших сферах.

Таким чином, господарський договір є одним з видів договорів, що має свої характерні особливості. Зміст господарського договору становлять умови договору, які визначені угодою сторін, спрямованих на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань. Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання.

У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої форми опосередкування товарно-грошових відносин. Правильне розуміння й використання господарських договорів зумовить полегшення в укладанні господарських зв'язків, здійсненні підприємницької діяльності та захисту інтересів учасників господарських відносин.

## **1.2 Іноземний досвід укладання господарських договорів за державним замовленням**

Велика кількість країн світу вже впровадили ефективні системи укладання господарських договорів за державним замовленням, в тому числі систему державних закупівель. Характерні ознаки даних систем залежать від особливостей внутрішньої та зовнішньої політики конкретної держави. В цьому підрозділі ми дослідимо та проаналізуємо з наукової та правової точки зору існуючі системи провідних країн світу заради визначення конкретного іноземного досвіду, який можна було б імплементувати в українських економічних та правових реаліях з урахуванням практичних особливостей їх використання.

Окрім внутрішньої та зовнішньої політики, як зазначалось вище, розвиток та впровадження систем укладання господарських договорів за державним замовленням залежить також від законодавчої та бюджетної систем держави.

Свій огляд ми розпочнемо з Сполучених Штатів Америки, як однієї з найрозвиненіших країн світу, внутрішня і зовнішня політика якої є еталонною для багатьох. Серед інших, США мають найбільш усталену політику щодо взаємодії держави та приватного сектору у сфері державних замовлень та закупівель. Саме в Сполучених Штатах ще в 1792 році був прийнятий найперший закон щодо регулювання федеральних державних закупівель. З того часу законодавство розвивалося й вдосконалювалося, відповідно США мають найбільший нормотворчий досвід в сфері державних замовлень та закупівель.

Політика США характеризується максимальною свободою ринкової економіки, те ж саме простежується у сфері державних замовлень та закупівель, за винятком періодів світових війн, коли державі необхідно було підсилювати втручання у виробництво, що спричиняло як і прискорення військових поставань, так і посилення корупції та зниження ефективності замовлень. Проте у післявоєнні часи під тиском платників податків політика США знову повернулася до відкритої конкуренції.

В нинішньому вигляді механізм виконання державних замовлень та здійснення державних закупівель характерний прийняттям в 1984 році «Правил закупівель для федеральних потреб». В цьому акті викладені основні принципи, а також чисельні вимоги до учасників державних замовлень, що розміщені на більш, ніж тисячі сторінок та мають 53 розділи, що характеризують конкретний аспект державних замовлень та закупівель. На додаток існує окремий акт, що регулює держзамовлення у сфері обороноздатності – «Правила закупівель для потреб оборони». Загалом державні замовлення та закупівлі регламентуються приблизно чотирма тисячами нормативно-правових актів, що на думку деяких фахівців є надмірним регулюванням.

Спостереження за однаковим застосуванням цих норм покладено на Управління федеральної закупівельної політики, що входить в Міністерство управління і бюджету. Саме цей орган здійснює формування та підтримку єдиної системи регулювання державних замовлень, вирішення суперечностей та веде функціонування Федеральної комп'ютеризованої системи держзамовлень

та закупівель. Облік державних витрат здійснюється на парламентській основі. Контролюючу функцію здійснює генеральний контролер, що очолює Головну бухгалтерію США.

Державний ринок товарів та послуг поділяється на «цивільний» та «військово-технічний» сектори. Ці сектори, а також університети, коледжі та наукові центри виконують основні державні замовлення США.

Абсолютне право на розміщення замовлень на всі види товарів та послуг надано Президенту та Конгресу США, які у відповідності з законом делегують його федеральним відомствам, агентствам та іншим органам, які розміщують замовлення на товари, послуги чи дослідження.

Особливості ринку державних замовлень та закупівель США:

- Регулюється особливим розділом права – федеральним контрактним правом;
- Складна і детальна регламентація;
- Жорстка, відкрита конкуренція;
- Особлива система ціноутворення;
- Наявність різноманітних фінансових інструментів (наприклад, федеральний контракт може бути інструментом застави) [34, с. 32-34].

Проте незважаючи на високу оперативність проведення таких закупівель та представлення широкому загалу великих масивів даних, відсутність централізованого управління призводить до того, що різні федеральні установи надають різні за наповненням дані, й через відсутність єдиного стандарту, - окремі ланки системи не є стовідсотково сумісними одні з одними [41, с. 14].

На відміну від США, в Європейському Союзі створена єдина система наднаціонального законодавства, розроблена низка процедур та методів проведення замовлень, що перетворило країн-членів ЄС на лідерів в цій сфері, особливо у проведенні електронних публічних закупівлях [58, с. 14]. Також у зв'язку з євроінтеграційним курсом політики України вважаємо за необхідне детально розглянути приклад як і ЄС в цілому, так і країн-членів.

В ЄС введено в дію шість директив, які пояснюють механізм здійснення закупівель за державні кошти:

- Директива Ради 93/36/ЄЕС (про державну закупівлю товарів);
- Директива Ради 93/37/ЄЕС (про державну закупівлю робіт);
- Директива Ради 92/50/ЄЕС (про державну закупівлю послуг);
- Директива Ради 89/665/ЄЕС (про засоби суспільно-правового захисту);
- Директива Ради 93/38/ЄЕС (щодо підприємств з надання комунальних послуг);
- Директива Ради 92/13/ЄЕС (про засоби судового захисту підприємств з надання комунальних послуг).

Положення угод та директив застосовуються безпосередньо до державної закупівлі та забороняють будь-які прояви дискримінації або обмеження щодо усіх контрактів, незалежно від їх вартості. Головною метою директив є уніфікація процедур щодо закупівель, очікувана вартість яких перевищує порогові показники. Цих директив мають дотримуватися країни-члени ЄС. Крім того, законодавство ЄС говорить про те, що державні підприємства та установи, відповідальні за транспорт і телезв'язок, водопостачання та енергопостачання, також повинні керуватися такими принципами як відсутність дискримінації та прозорість процедур здійснення закупівель [39, с. 227-228].

Проте незважаючи на єдине наднаціональне законодавство, процедура та регламентація проведення державних замовлень відрізняється в різних країнах Європейського Союзу. Тому вважаємо за доцільне проаналізувати досвід деяких з них, а саме Великобританії, Німеччини, Франції та Польщі.

Великобританія, наряду з США, також є однією з найдосвідченіших країн в регулюванні сфери державних замовлень. Ще в 1833 році було закладено основи, що існують і досі, наприклад – визначення поняття тендеру. В сучасному вигляді політика державних замовлень існує з кінця двадцятого століття, що пов'язано з прийняттям «Рекомендацій по конкурсних закупівлях»



(1984 р.) та створення «Центральної організації по закупівлям» (1990 р.) [34, с.34].

У кожному міністерстві Великобританії, на відміну від США, є департамент контрактної роботи, який виробляє закупівлі самостійно для забезпечення загальних потреб інших департаментів і територіальних підрозділів. Крім цього, представник Казначейства підтверджує витрати і здійснює керівництво на базі принципу «value for money» – «адекватна цінність за сплачені гроші». [34, с.33]

Парламент Великобританії приймає Акт про закупівлі на кожен фінансовий рік. Аудит витрат по державних контрактах здійснює Рахункова палата, яка представляє доповіді контролера або головного аудитора відповідному комітету парламенту.

У Великобританії спеціально уповноважений орган з координації та контролю за державними закупівлями країни безкоштовно розповсюджує інформаційний каталог (у паперовому й електронному вигляді) з різними пропозиціями товарів і послуг. Використовуючи його, розпорядники державних коштів мають змогу замовити певний товар або послугу, не проводячи формально процедуру закупівлі, оскільки вона вже була проведена за запропонованими групами товарів цим уповноваженим органом [72, с. 549-550].

Також у Великобританії отримав великий розвиток аутсорсинг або торги на приватизацію, під яким розуміється передача на конкурентних засадах у приватний сектор виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, наприклад комунальне обслуговування населення, міського транспорту, будівництво та утримання доріг, тюрем, шкіл та інше. Результатом стало скорочення державних витрат з вісімдесятих років більш ніж на третину. В українських реаліях це більше схоже на державно-приватне партнерство, предмет якого буде розкрито в наступному підрозділі.

Низка специфічних ознак при організації ринку державних замовлень характерна і для практики Німеччини. Міністерство економіки відіграє

виключно нормативну роль, розробляючи для країни єдині закони, яким повинні підпорядковуватись інші підзаконні акти. В сфері державних замовлень – це «Закон проти обмеження конкуренції». І якщо основні положення закону можуть не змінюватись десятиліттями, то підзаконні акти постійно модернізуються. Федеральні землі при цьому також мають внутрішнє законодавство по державним замовленням [34, с.33-34].

Існуючий порядок в Німеччині чітко регламентує вимоги учасника розміщення замовлення, не допускаючи підрядників, які не мають доброї репутації, достатнього досвіду роботи і відповідної кваліфікації. Законодавство мінімізує не тільки бюджетні ризики, але і ймовірність збитків з боку учасників, які можуть виникнути із-за помилок замовника. Правова база передбачає виплату компенсації учасникам витрат, понесених в ході підготовки та під час участі у конкурсних процедурах, в результаті помилок і порушень замовника. [34, с.34]

Значна увага приділяється залученню малого та середнього бізнесу, які часто отримують великі замовлення. Цьому сприяє запроваджена модель обмеження монополізації, коли частину замовлення суб'єкта великого бізнесу, що виграв торги, пропонується конкурентам за тією ж ціною. При цьому держава робить поступки малому та середньому бізнесу, нічого не втрачаючи. В Німеччині існує неформальне правило, що монополіст-замовник не повинен породжувати монополіста-виконавця [34, с. 35]. Державне замовлення Німеччини характеризується ще тим, що учасниками тендера можуть бути як вітчизняні, так і іноземні підприємці, але єдина категорія учасників, стосовно якої існують визначені «пільгові» розпорядження, — це малі й середні підприємства.

Також додатковою опцією для учасників є відсутність стягування плати за конкурсну документацію. Більш того, якщо підготовка конкурсної пропозиції вимагає значних фінансових затрат, наприклад розробка проекту, передбачається часткова їх компенсація.

Відмінна від інших систем державних замовлень існує у Франції, що склалося внаслідок історичною специфікою системи державних фінансів. Раніше всі державні витрати контролювались на кожному етапі, що входило до повноважень Національного агентства торгів ще з 30-х років минулого століття. Проте його роль, як основного регулятора державних замовлень, скорочується. В структуру агентства входять п'ять відділів, які займаються нормотворчістю, аналізом впливу державних замовлень на національну економіку, технічною специфікацією проведення конкурсів та маркетинговими дослідженнями. Кожен уповноважений орган влади та державні відомства формують власний структурний підрозділ з державних замовлень з функціями укладання договорів та контролю за їх виконанням. Також для Франції характерне створення спеціальних комісій, які здійснюють аудит укладання та виконання державних замовлень [34, с. 31].

Також позитивною особливістю є обов'язок опублікування двічі на рік замовниками продукції, яка виставлятиметься на торги в майбутньому півріччі, що дозволяє максимально підготуватись потенційних виконавців до пропозиції на державне замовлення, незважаючи на зменшення оперативності його виконання для замовника. Особливо це важливо в розрізі малого та середнього бізнесу, які не мають відповідних виробничих потужностей для швидкого реагування на відповідні замовлення.

У Франції дуже вдало організована система контролю за законністю в галузі державних закупівель. Робота державного апарату Франції бездоганно налагоджена, тому відповідальність замовника не передбачена. Основну відповідальність за правильність розміщення державного замовлення несе підприємець у рамках, встановлених серйозними штрафними санкціями [72, с. 549].

Перший закон про регулювання публічних закупівель в Польщі був прийнятий 1994 року, за яким був створений централізований орган з питань закупівель, що виконував всі основні функції. Наразі в Польщі від 2004 року діє Закон «Про публічні закупівлі», який був адаптований до вищезгаданих

директив ЄС. Цікавою особливістю є те, що вартісний критерій не перевищує 60 відсотків, відповідно велике значення приділяється саме якості виконання замовлення.

В Польщі існує поріг в 30 тисяч євро, досягнувши якого, замовники зобов'язані застосовувати процедуру відкритих торгів. Це, в свою чергу, дозволяє зменшити навантаження на систему державних замовлень. Контроль за виконанням замовлень здійснюють одразу декілька органів, які розподіляють сфери моніторингу за вартістю замовлення та у відповідності зі своїми повноваженнями. Також державними органами здійснюється контроль за використанням коштів розпорядниками місцевих бюджетів. Крім цього, в Польщі, на відміну інших європейських держав, практично відсутня практика застосування централізованих закупівель та досить повільний перехід до застосування електронних засобів при проведенні процедур закупівель [88].

У Швейцарії закупівлі регламентує кантональне, міжкантональне і місцеве законодавство, що передбачає рівний, недискримінаційний доступ на ринок постачальників як зі Швейцарії, так з інших країн, з ідентичним швейцарському режимом державних закупівель. Прийнявши у 1996 р. антимонопольний закон, уряд Швейцарії не тільки розширив повноваження комісії з конкуренції, а й залишив за собою право застосування санкцій до картелів, незважаючи на те, що конституція країни дозволяє створення промислових об'єднань і картелів. Особливу увагу законодавець акцентує на сфері застосування та суб'єктах державних закупівель. Так, замовник має право не виконувати положення швейцарського законодавства про державні закупівлі, якщо існує загроза нанесення шкоди моралі, суспільному порядку та безпеки і якщо цього вимагає необхідність захисту здоров'я та життя громадян, фауни і флори чи порушені права охорони інтелектуальної власності [72, с.549].

Своєрідним антиприкладом може слугувати досвід Російської Федерації. При прийнятті Закону «Про розміщення замовлень на поставки товарів, виконання робіт, надання послуг для державних і муніципальних потреб» від

2005 року парламентом робився акцент на стимулювання участі та розширення можливостей при розміщені замовлень фізичних та юридичних осіб. Проте низькі порогові значення та велика кількість замовлень призвели до участі в конкурсах багатьох суб'єктів господарювання, в тому числі і недобросовісних, які за допомогою певних «важелів» блокують роботу замовника, що унеможливує справедливий відбір. Відповідно даний закон ставить під сумнів реалізацію такої мети, як ефективне розпорядження бюджетними коштами [72, с.548]. Ця неефективність може бути подолана шляхом мінімізації витрат на пошук добросовісного контрагента та звітуванням про витрати за державними замовленнями, що на практиці не спостерігається в Росії.

Дещо іншим є приклад Китаю, тендерна система якого була введена у 80-х роках двадцятого століття. Наразі основним документом є «Закон про державні закупівлі Китайської Народної Республіки» 2003 року. Особливістю даного закону є те, що предметом замовлень є лише ті товари та послуги, які передбачені Централізованим каталогом закупівель, до якого потрапляє продукція, вартість якої перевищує встановлений поріг та пройшла відповідну екологічну перевірку. Таким чином, це надає можливість уряду обирати екологічно безпечну продукцію. Реалізація подібної практики сприяє подоланню китайськими підприємствами «зеленого» торговельного бар'єра на міжнародному ринку й підвищенню конкурентоспроможності продукції китайського виробництва [72, с.546-547].

Окремо варто зазначити, що всі вищезгадані держави використовують електронну систему державних замовлень. Це зумовлено такими позитивними аспектами як єдиний критерій відбору переможця конкурсу, оперативність процедури розміщення замовлення та проведення конкурсу, вищий рівень конкурентності, полегшена доступність учасників до конкурсу, анонімність учасників конкурсу при визначенні переможця, захист та безпека інформації, мінімізація витрат на забезпечення конкурсу, автоматизована звітність для вдосконалення аналітики та контролю, ширше коло предметів державних замовлень та інше [89].

Також варто відзначити антикорупційний ефект електронної системи державних замовлень, адже процедура електронного оцінювання автоматично визначає переможця конкурсу, виключаючи «людський фактор». Тобто, оцінювання всіх тендерних пропозицій відбувається у форматі електронного аукціону. У разі поєднання ціни з іншими критеріями, останні повинні відображатись вартісною характеристикою через формулу «приведеної ціни» [85, с.128].

Отже, проаналізувавши вищезазначений міжнародний досвід держав у сфері організації системи державних замовлень та здійснення контролю за їх виконанням, провівши певні паралелі з вітчизняними реаліями та потребами, ми визначили основний ряд особливостей, рекомендований для імплементації в Україні, а саме:

- Виділення системи державних замовлень в окремий сектор права на законодавчому рівні, з виключною регламентацією спеціальними нормативно-правовими актами;
- Створення стандартизованої системи державних замовлень з єдиним центром контролю, аналітики впливу на національну економіку, та децентралізованими повноваженнями органів та відомств на розміщення замовлень;
- Максимально-можливе використання електронної системи державних замовлень заради мінімізації витрат на забезпечення її роботи;
- Створення більш складної формули для відбору виконавця замовлення: зменшення ролі цінового показника, підвищення ролі якісного показника з урахуванням ділової репутації контрагента, екологічного показника та наданням преференцій малому та середньому бізнесу;
- Повний та відкритий доступ до всієї інформації системи державних замовлень всім громадянам України;
- Введення цінової градації замовлення з відповідними вимогами до виконання та контролю;

- Сприяння держави до державно-приватного партнерства з приватним сектором господарювання;
- Введення часткової компенсації витрат учасників конкурсу;
- Створення центрального стандартизованого каталогу продукції та виконавців на найбільш поширені державні замовлення;
- Надання можливості використання контракту на державне замовлення, як фінансовий інструмент.

Введення відповідних положень до державної системи замовлень сприятиме мінімізації ризиків при розміщенні замовлення, його виконанні та контролю, мінімізації витрат на утримання системи державних замовлень та максимальній лояльності з боку держави до суб'єктів підприємницької діяльності, особливо малого та середнього бізнесу та інше.

### **1.3 Державно-приватне партнерство як вид господарських правовідносин за участі держави**

Державно-приватне партнерство – явище в світі досить молоде, свій початок воно бере з 80-х років ХХ століття. В Україні дана співпраця є ще більш молодшою і менш дослідженою. А успішні й масштабні проекти державно-приватного партнерства в Україні можна перерахувати на пальцях. Тому актуальність в ознайомленні та дослідженні цього питання є безумовною.

Правильно налагоджене державно-приватне партнерство може задовольнити інтереси і держави, і приватних суб'єктів господарювання, і населення зокрема. Особливо в умовах нинішньої політично-економічної кризи, дефіциту бюджетних коштів на задоволення суспільно необхідних та корисних проектів.

В юридичній науці та практиці відсутня єдина думка стосовно визначення поняття «державно-приватного партнерства» (далі ДПП). Існують

різні підходи до його визначення: як форма, як співробітництво, як інститут та як угоди. Тому вважаємо за доцільне навести думки різних авторів.

Безпосередньо в самому Законі України «Про державно-приватне партнерство» (далі – ЗУ «Про ДПП») наводиться визначення, що ДПП – це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом [6].

В свою чергу, І.С. Нейкова визначає ДПП як форму співпраці, у якій держава і приватний сектор спільно реалізують суспільно значущі проекти, ґрунтуючись на угоді про розподіл завдань і ризиків, і являє собою інституційний альянс між державою і бізнесом, що створюється на певний термін для здійснення конкретного проекту і припиняє своє існування після його реалізації [65, с. 152].

Як інститут, визначення ДПП надала О.М. Полякова, а саме – суспільний інститут, що включає в себе сукупність формальних і неформальних правил, у рамках яких з метою задоволення потреб суспільства здійснюється спільна діяльність державних органів влади і приватного сектору на основі набору альтернатив поведіння [70, с. 320].

Варто згадати й визначення іноземних вчених, наприклад, Дж. Делмона, що визнавав ДПП як будь-які контрактні або юридичні відносини між державними і приватними структурами з метою поліпшення та/або розширення інфраструктурних послуг, виключаючи контракти за державним замовленням (державні закупівлі) [45].

Враховуючи різноманітність думок, вважаємо за необхідне сформулювати власне поняття. На нашу думку, ДПП – це договірне



взаємовигідне співробітництво між уповноваженими суб'єктами публічного права та приватними суб'єктами підприємницької діяльності щодо спільної реалізації суспільно-значущих проектів на найбільш вигідних для обох умовах.

Об'єктом ДПП є існуючі, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти що перебувають у державній або комунальній власності, у тому числі ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти в результаті виконання договору, укладеного в рамках ДПП [6].

Стаття 1 ЗУ «Про ДПП» визначає наступні ознаки ДПП:

- надання прав управління (користування, експлуатації) об'єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об'єкта ДПП з подальшим управлінням (користуванням, експлуатацією), за умови прийняття та виконання приватним партнером інвестиційних зобов'язань відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства;
- довготривалість відносин (від 5 до 50 років);
- передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП;
- внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством [6].

І.А. Селіванова надає ще наступні ознаки: договірність правовідносин; визначення приватних партнерів на конкурсній основі; визначеність законом сфер застосування ДПП; наявність чітко вираженої цілі ДПП – задоволення суспільних інтересів [73, с. 203].

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України на своєму офіційному веб-сайті серед інших виділяє ще таку ознаку, як фіксація в договірних відносинах «державного інтересу» [90]. На нашу думку, ця ознака перекликається з ознакою цільового призначення ДПП, а саме задоволення суспільних інтересів, проте ми вважаємо, що останні не ототожнюються з державними.

Діяльність державно-приватного партнерства побудована як на загальноправових так і на власне спеціальних принципах. Перелік основних принципів ДПП міститься в ст.3 ЗУ «Про ДПП».

До основних принципів здійснення державно-приватного партнерства належать: рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди; забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства; справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства; визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом [6]. Схожий, але дещо більш звужений погляд на принципи ДПП в своїх працях відобразив А.М. Апаров [27, с. 29].

В правовій науці існує декілька критеріїв, за якими відбувається класифікація видів ДПП. ЗУ «Про ДПП» поділяє відносини ДПП за сферою застосування та формою здійснення.

Державно-приватне партнерство застосовується в сферах: пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування, крім таких, що здійснюються на умовах угод про розподіл продукції; виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів,

морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; поводження з відходами, крім збирання та перевезення; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю; надання соціальних послуг, управління соціальною установою, закладом; виробництво та впровадження енергозберігаючих технологій, будівництво та капітальний ремонт житлових будинків, повністю чи частково зруйнованих внаслідок бойових дій на території проведення антитерористичної операції; встановлення модульних будинків та будівництво тимчасового житла для внутрішньо переміщених осіб; надання освітніх послуг та послуг у сфері охорони здоров'я; управління пам'ятками архітектури та культурної спадщини [6].

У рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до ЗУ «Про ДПП» можуть укладатися договори про концесію; управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, інвестиційних зобов'язань приватного партнера); спільну діяльність та інші договори. Договір, укладений у рамках державно-приватного партнерства, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України [6].

В своїх роботах О.М. Вінник поділяє ДПП ще за рівнем та складом учасників. За рівнем ДПП поділяється на загальнодержавний (за участю держави), локальний (за участю органу місцевого самоврядування), змішаний або державно-локальний (на боці державного партнера – держава та орган місцевого самоврядування), міжнародний (за участю з боку двох партнерів вітчизняних та іноземних учасників). За складом учасників ДПП є двостороннє ДПП (один державний та один приватний партнер); багатостороннє ДПП (на боці державного партнера – два і більше носіїв публічних інтересів: держава, АРК, орган/органи місцевого самоврядування; на боці приватного партнера –

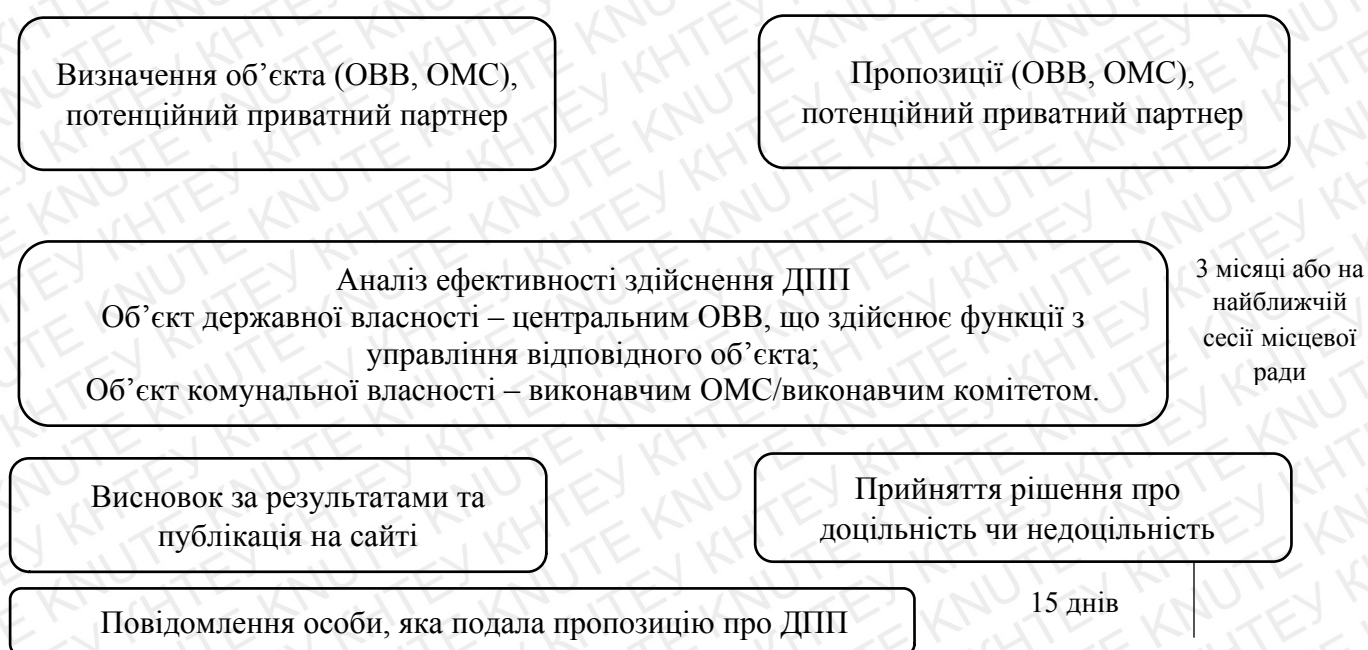
один/кілька суб'єктів підприємництва); ДПП в поєднанні із соціальним партнерством (за участі державного та приватного партнерів, а також учасників соціального діалогу) [15, с. 113-114]. Варто зазначити, що ми розділяємо думку автора, оскільки дані критерії класифікації дозволяють оглянути ДПП з більшої кількості кутів.

У міжнародній правовій практиці ДПП розрізняють за типами концесійних угод, найпоширенішими з яких є:

1. BOT (Build - Operate - Transfer): «Будівництво - управління - передача».
2. BTO (Build - Transfer - Operate): «Будівництво - передача - управління».
3. BOO (Build - Own - Operate): «Будівництво - володіння - управління».
4. BOOT (Build - Own - Operate - Transfer): «Будівництво - володіння - управління - передача».
5. ROT (Rehabilitate - Operate - Transfer): «Реконструкція - управління - передача».
6. DBFO (Design - Build - Finance - Operate): «Проектування - будівництво - фінансування - експлуатація» [27, с.30].

ДПП регулюється рядом законів та підзаконних нормативно-правових актів КМУ, список яких можна знайти на офіційному сайті Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [90]. Серед основних варто відзначити вищезгаданий Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 р. № 2404-VI [6], а також інші закони: Закон України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. № 997-XIV [8], Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14 грудня 1999 р. № 1286-XIV [9], Закон України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах тепlopостачання, водopостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21 жовтня 2010 р. № 2624-VI [12], Закон України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» від 08 липня 2011 р. № 3687-VI [11] та інші нормативно-правові акти.

Процедура прийняття рішень про здійснення ДПП та проведення аналізу ефективності передбачена в ЗУ «Про ДПП». В ході дослідження цього питання також використовувались роботи О.М. Вінник та І.А. Селіванової [37, с.29; 83, с.204]. На основі вищезазначених даних була складена відповідна схема (наступна сторінка).



ОВВ – орган виконавчої влади

ОМС – орган місцевого самоврядування

### Рис.1 Процедура прийняття рішень про здійснення ДПП

Етапи проведення аналізу ефективності здійснення ДПП:

- 1 – Підготовка та подання концептуальної записки;
  - 2 – Розгляд концептуальної записки;
  - 3 – Прийняття рішення органом управління щодо доцільності підготовки техніко-економічного обґрунтування;
- (етапи 1-3 не обов'язкові для ініціаторів підготовки пропозиції, які відповідно до закону можуть бути приватними партнерами)

- 4 – Підготовка пропозицій;
- 5 – Подання пропозицій для проведення аналізу ефективності;
- 6 – Проведення аналізу ефективності здійснення ДПП та підготовка висновку;
- 7 – Погодження висновку аналізу ефективності з Міністерствам освіти та науки та Міністерством фінансів;
- 8 – Прийняття рішення про здійснення ДПП чи про недоцільність такого здійснення [90].

Н.Г. Дутко дослідила європейський досвід ДПП, оскільки державна політика України тримає курс євроінтеграції. На підставі аналізу практики застосування та підтримки ДПП в економічно розвинених країнах вона стверджує, що кожна країна використовує свої інструменти сприяння розвитку ДПП. Високий рівень його застосування передбачає скоординовану діяльність урядів, органів державної і місцевої влади та приватних партнерів. Пріоритетами забезпечення механізму ДПП в органах місцевого самоврядування є: використання фінансових ресурсів приватних партнерів у процесі реалізації місцевих програм та проектів; скорочення бюджетних витрат на розвиток необхідних об'єктів та реконструкцію інфраструктури; упровадження прогресивних технологій. Основною перевагою ДПП для приватного сектора є можливість інвестувати у соціально-економічні проекти розвитку регіону, населеного пункту та брати в них участь [53, с. 34-36]. Ми вважаємо, що використання європейського досвіду ефективної державно-приватної взаємодії сприятиме застосуванню механізмів, ідеології та принципів ДПП щодо умов нашої держави на регіональному та місцевому рівнях .

На даний момент ДПП має ряд проблем, на які звертає увагу кожен науковець, досліджуючи цю тему. В роботі ми розглянемо коло проблем, що окреслили О.М. Вінник, А.С. Музиченко, Л.Л. Гриценко та Г.О. Павлова, і думку яких ми розділяємо.

Однією із проблем є відсутність такого структурного елементу системи права України, як інституту ДПП. Оскільки такі види договірних моделей ДПП, як концесія, оренда, угоди про розподіл продукції, визначені на рівні спеціальних законів та прийнятих відповідних актів законодавства, то інститут

ДПП потребує правового забезпечення. Запровадження інституту ДПП дасть можливість вирішити низку проблем, в т.ч. підвищення ефективності використання державного та комунального майна без його приватизації, а відтак – і збереженням профілю діяльності підприємств (на противагу приватизації, за якої новий власник цілісного майнового комплексу чи контрольного пакета акцій після завершення післяприватизаційного періоду експлуатації підприємства, протягом якого він має дотримуватися вимог закону та умов договору купівлі-продажу об'єкта приватизації, нерідко кардинально змінює долю підприємства, включаючи перепрофілювання діяльності або навіть ліквідацію підприємства, з огляду на комерційний інтерес такого власника). Оренда та концесія державного та комунального майна також набуває особливих рис у разі, якщо вона опосередковується інститутом ДПП: зберігаються як суб'єкти господарювання підприємства, майно яких передається в користування/оренду (експлуатацію/управління) на умовах таких договорів, а постійний контроль за ефективністю використання державного/комунального майна забезпечується системою органів управління таким підприємством, завдяки його корпоратизації та участі в статутному капіталі обох партнерів – державного та приватного [36, с. 115].

Відсутність повної ясності та передбачуваності стратегії подальшого розвитку країни також негативно впливає на ДПП, оскільки є необхідною умовою для реального ефективного партнерства. Конкретні механізми партнерства, вироблені багаторічним світовим досвідом, створюють основу для взаємовигідного та відповідального розподілу обов'язків сторін. Без цього, без впевненості в стабільності від бізнесу не можна очікувати нічого, окрім формальної участі у великомасштабних проектах держави [63, с. 106-107].

Класичною проблемою для вітчизняного права є недосконалість нормативно-правової бази. Законодавче забезпечення ДПП не є виключенням, незважаючи на відносно новий ЗУ «Про ДПП», інші закони та підзаконні нормативно-правові акти. Основний закон не описує всі важливі моменти ДПП. Також існує велика низка нормотворчих актів, які варто було б систематизувати

в загальний. Більш того, деякі з них регулюють істотні умови ДПП, що, на нашу думку, повинно бути прерогативою парламенту [41, с. 57]. Наприклад, перелік об'єктів ДПП, процедура їх визначення, порядок та методика проведення розрахунків закріплюються в постановах Кабінету Міністрів України, проте на нашу думку, ці питання повинні бути відображені на законодавчому рівні.

Не менш важливою проблемою ДПП є неготовність та небажання органів влади до партнерських відносин і реалізації проектів ДПП. Це проявляється такими факторами як відсутність привабливих для бізнес структур проектів, недостатня регіональна активність в ініціюванні проектів, незацікавленість сторін в задоволенні суспільних інтересів [68, с. 132].

Отже, враховуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що така форма співпраці як державно-приватне партнерство є дуже затребуваною. У разі налагодження системи даної співпраці позитивний результат отримують і держава, і приватний інвестор, і населення. Особливо це буде відчутно в нинішній час дефіциту бюджетних коштів для задоволення суспільних потреб та інтересів. В роботі були виявлені наявні проблеми державно-приватного партнерства в Україні.

Україна у сфері державно-приватного партнерства повинна здійснити такі заходи:

1. Вдосконалити нормативну базу ДПП, всі істотні умови цього партнерства мають бути закріплені в законах, а не підзаконних нормативно-правових актах, затвердити на правовому рівні інститут ДПП, як структурну одиницю системи права;
2. Створити спеціальний орган виконавчої влади з питань ДПП, створити єдиний реєстр об'єктів та пропозицій ДПП, підготувати кваліфікованих спеціалістів у сфері ДПП;
3. Забезпечити стабільну як державну, так і місцеву політику спрямовану на співпрацю з приватними суб'єктами, заохотити їх до співпраці, надати більш привабливі для них проекти.





## РОЗДІЛ 2

### ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ

#### 2.1. Порядок укладання господарських договорів за державним замовленням

Господарські договори за державним замовленням відіграють важливе значення у функціюванні будь-якої держави, адже саме завдяки державним замовленням забезпечується матеріально-технічна частина виконання державних функцій органами, установами та відомствами. Особливо це характерно для країн з ринковою економікою, характерною рисою яких є забезпечення державних потреб суб'єктами приватного сектору господарювання за бюджетні кошти.

Переважаюча кількість країн з розвинутою економікою мають значний обсяг державних замовлень у відношенні до валового внутрішнього продукту. Згідно зі статистичними даними обсяг державних закупівель в країнах Європи складає від 8% (Швейцарія) до 21% (Нідерланди) валового внутрішнього продукту. Показники України коливаються в межах 15% від її валового внутрішнього продукту, а саме близько 10 мільярдів євро на рік.

Відповідні значні обсяги свідчать про те, що державні закупівлі створюють колосальний сектор ринку товарів та послуг, впливають на витрати та споживання, та можуть стимулювати розвиток в різних сферах економіки, впровадження нових технологій та інновацій та інше.

Крім того, в деяких секторах економіки державні закупівлі є одним з найважливіших джерел продажів (оборонна промисловість, сфера охорони здоров'я, транспорт, будівництво, енергетика, науково-дослідницька галузь тощо).

Правовий категоріальний апарат надає нам наступні визначення в сфері державних замовлень, а саме: «державне замовлення», «державні потреби», «державні закупівлі» та «публічні закупівлі». Для найбільш повного розкриття тематики роботи, вважаємо за необхідне розкрити визначення кожного з термінів.

В суспільстві загальноприйнятим є єдине визначення для всіх вищезгаданих тверджень, а саме – придбання замовником товарів, робіт чи послуг за державні кошти. Але з правової точки зору ці поняття все-таки відрізняються.

Державне замовлення - засіб державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів на її поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності [5].

Отже, виходячи з наведеного визначення, ми можемо стверджувати, що державне замовлення є одним з економічних методів державного регулювання, який 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.

При більш детальному дослідженні стає зрозумілим, що поняття “державні потреби” охоплює широкий спектр усіх державних потреб, тобто узагальнює їх, тоді як поняття “державне замовлення” має на увазі конкретну потребу держави в тих чи інших товарах, роботах чи послугах. Ці два поняття між собою тісно пов'язані [83, с.19].

Державна закупівля - придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом України «Про здійснення державних закупівель» [7].

Тобто, державна закупівля є інструментом задоволення потреб держави, який направлений на укладання контрактів та договорів на закупівлю товарів, робіт чи послуг. Отже, виходячи із цього, поняття «державні закупівлі» виражає сам процес реалізації державного замовлення. Держава через підпорядковані їй підприємства, установи, організації організовує виробництво товарів, послуг для забезпечення виконання міжнародних зобов'язань [83, с.19].

При визначенні терміну «державні закупівлі» основними аспектами є:

- закупівля здійснюється державою, або її відокремленим підрозділом;
- оплачується за кошт держави;
- здійснюється в інтересах держави та органу, який здійснює закупівлю;
- держава сама контролює процес закупівель [46].

Деяке інше трактування стосується визначення «публічні закупівлі».

Публічна закупівля - придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом "Про публічні закупівлі" [14].

При визначенні терміну «публічні закупівлі» основними аспектами є:

- закупівлю здійснює орган публічної адміністрації;
- купівля товарів і послуг здійснюється за кошти платників податків;
- закупівля здійснюється в інтересах громадян задля надання якісних послуг органом публічної адміністрації чи державним підприємством;
- громадяни можуть брати участь у контролі здійснення публічної закупівлі [46].

Відповідна відмінність між державними і публічними закупівлями є на світоглядному рівні, а також щодо сприйняття ролі і завдання держави. В суспільствах розвиненої (сталої) демократії аксіомою прийнято твердження: «державних» грошей не існує, існують лише кошти платників податків.

Проте на нашу думку, дане трактування є досить популістським і не змінює суті, а саме задоволення потреб держави за бюджетний рахунок.

Також у цій сфері існує ще одна термінологічна колізія, а саме чинне законодавство, в тому числі і ст. 183 ГК України як синоніми вживає визначення «контракт» і «договір». У Законі України «Про поставки продукції для державних потреб» сформульоване законодавче поняття державного контракту згідно з яким, державний контракт – це договір, укладений державним замовником від імені держави з виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні і правові зобов'язання сторін і регулюються взаємовідносини замовника і виконавця [13].

Отже, контракт і договір – це тотожні правові категорії і їх можна вживати, як однозначні до договірних відносин між замовниками і суб'єктами господарювання, які згідно зі ст. 183 ГК України, є виконавцями державного замовлення [59, с.300].

В загальному порядку господарський договір має дві сторони: державний замовник та виконавець. Державними замовниками є Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також інші державні установи та організації, що уповноважені урядом на розміщення державного замовлення. Виконавцями ж державного замовлення є суб'єкти господарювання будь-якої форми власності, що виготовляють, постачають товари, надають послуги, виконують роботи згідно з умовами державного контракту та в інтересах держави.

Для розкриття особливостей порядку укладання господарських договорів за державним замовленням необхідно визначити саме загальний порядок укладання господарських договорів. Згідно з чинним законодавством існує три способи укладання господарського договору, а саме:

- традиційний спосіб;

- конкурентний спосіб;
- спрощений спосіб.

Традиційний спосіб (загальний порядок) регламентований статтею 181 Господарського кодексу України. Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог частини першої цієї статті і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладання якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона - виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишились неврегульованими, то пропозиції другої

сторони вважаються прийнятими. У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України [25].

Конкурентний спосіб характеризується використанням торгів чи конкурсу як способу укладання договорів за участю суб'єктів господарювання. Причиною цьому є наявність здорової конкуренції та раціональністю вибору найсприятливіших умов для встановлення господарських договірних правовідносин. Даний спосіб характерний також широким спектром термінології: «конкурс», «тендер», «торги», які використовуються як синоніми. Проведення відповідних торгів може проводитись відкрито (до участі запрошуються всі виконавці, що відповідають вимогам) та закрито (відібрані претенденти).

Незважаючи на зростання ролі конкурентних способів укладання договорів в умовах ринкового господарювання, їхнє правове регулювання суттєво відстає від потреб економічного обігу. Чинне українське законодавство про торги має казуальний характер, оскільки постійно зростаю кількість підзаконних нормативних актів, які регулюють проведення аукціонів і конкурсів на укладання договорів різного виду. Через відсутність єдиного законодавчого акта про торги – нормативні акти та однойменні правові дефініції вживаються в різному значенні. [89, с.28]

Допускається укладання господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання даного виду договорів [2].

Як слушно підкреслюється у літературі, якщо договір укладається у спрощеній формі, слід враховувати, що у документах, якими обмінюються

сторони, мають міститися всі істотні умови договору певного виду [75, с.819].

Сутність цього способу укладання господарського договору полягає у тому, що одна сторона направляє іншій стороні пропозицію укласти договір, а інша сторона надає згоду на укладання договору шляхом вчинення дій відповідно до вказаних у пропозиції умов. Наприклад, одна сторона направляє іншій рахунок-фактуру на оплату робіт, зміст якого відповідає оферті, а інша сторона оплачує цей рахунок, тобто приймає до виконання [75, с.819]. Також варто зазначити, що фактичне виконання умов оферти не є способом акцепту відповідно до Господарського кодексу України.

Особливості укладання господарських договорів за державним замовленням характерні ще на момент формування замовлення, узгодження переліку, обсягів його предмету. Наступною особливістю є відбір виконавця замовлення за допомогою проведення закупівель (торгів) та чітко визначений перелік суб'єктів. Ще однією особливістю є фінансове забезпечення виконання державного замовлення за рахунок коштів державного бюджету, ще передбачено спеціальними нормативно-правовими актами в окремих сферах правовідносин.

Особливості укладання господарських договорів за державним замовленням нормативно регламентоване в статті 183 Господарського кодексу України.

Договори за державним замовленням укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання - виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), в яких визначаються господарські зобов'язання сторін та регулюються відносини замовника з виконавцем щодо виконання державного замовлення. Держава в особі Кабінету Міністрів України виступає гарантом за зобов'язаннями державних замовників.



Укладання сторонами договору за державним замовленням (державного контракту) здійснюється в порядку, передбаченому статтею 181 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, передбачених законодавством. Державний контракт укладається шляхом підписання сторонами єдиного документа.

Ухилення від укладання договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність, передбачену цим Кодексом та іншими законами. Спори, пов'язані з укладанням договору за державним замовленням, в тому числі при ухиленні від укладання договору однієї або обох сторін, вирішуються в судовому порядку [2].

Господарсько-правова відповідальність суб'єктів господарювання передбачає реалізацію щодо них господарських санкцій у разі скоєння відповідних правопорушень. Існує три принципи господарсько-правової відповідальності: потерпіла сторона завжди може відшкодувати збитки, навіть якщо це не було передбачено договором; виконавець несе відповідальність за недоброякісне виконання замовлення, навіть якщо це не було передбачено договором; сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди іншої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі; у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

У галузі господарського права знайшли місце наступні господарські санкції: відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції. У випадках, коли суб'єкти господарювання, для яких виконання державного замовлення є обов'язковим, ухиляються від укладання договору, презюмується, що укладання такого договору – їх обов'язок, доки не буде доведено, що виконання цього договору неминуче спричинить збитки його виконавцям.

Виконавець державного замовлення звільняється від обов'язку укладання державного контракту на умовах, визначених державним замовленням, у разі визнання в судовому порядку державного замовлення недійсним [2]. Тобто, в такому випадку господарсько-правові санкції не можуть застосовуватись до виконавця замовлення при ухиленні від укладання відповідного договору.

Закон України «Про публічні закупівлі» встановив порогові значення цінової вартості замовлення, за якими порядок укладання господарських договорів за державним замовленням поділяється на допороговий та надпороговий.

Допорогова закупівля – закупівлі до 200 тис. грн на рік для товарів і послуг та до 1,5 млн грн для робіт. Для замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, пороги складають 1 млн грн для товарів та послуг і 5 млн грн для робіт.

Надпорогова закупівля – закупівлі від 200 тис. грн на рік для товарів і послуг та від 1,5 млн грн для робіт. Для замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, пороги складають від 1 млн грн для товарів та послуг і від 5 млн грн для робіт.

Під час визначення цінових порогів для закупівель в Україні слід керуватися положеннями Закону України «Про публічні закупівлі». Так, відповідно до ст. 2 Закон застосовується до замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис. гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень; до замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмет закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень [67, с.245].

Особливою відмінністю є те, що надпорогові закупівлі обов'язково проводяться за допомогою електронної системи закупівель порталу [prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua), а стаття 3 Закону України «Про публічні закупівлі»

передбачає право замовників застосовувати відповідну електронну систему при здійсненні допорогової закупівлі.

Портал [prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua) (далі - Prozorro) – це відкритий електронний ресурс, який надає доступ до всієї інформації з центральної бази даних про електронні тендерні торги, що були оголошені з 31 липня 2016 року. В систему електронних закупівель входять веб – портал (Центральна база даних) уповноваженого органу Prozorro, та комерційні авторизовані електронні майданчики-партнери. Ця система забезпечує проведення процедур закупівель, створення, розміщення, та обмін інформацією, функціонування та документообіг між всіма ланками системи.

Однією з проблем здійснення допорогових закупівель є їх не чітка регламентація з боку законодавства. Так, Закон України «Про публічні закупівлі» врегулює такі відносини лише в частині оприлюднення додатка до річного плану закупівель, оприлюднення вищезгаданого звіту та дотримання принципів здійснення публічних закупівель. Окрім того, існує «Порядок здійснення допорогових закупівель №35», затверджений наказом державного підприємства «Зовнішторгвидав» (наразі – державне підприємство «Прозорро». Проте слід звернути увагу, що відповідний наказ не є нормативно-правовим актом – замовники та виконавці керуються вищезгаданим Порядком за бажанням, застосовуючи визначений у ньому алгоритм проведення допорогової закупівлі в системі Prozorro.

Слід зазначити, що частка допорогових закупівель станом на 2018 рік становить 85 відсотків від загальної кількості проведених закупівель, в той час як 69 відсотків з них проводяться без використання електронної системи. Враховуючи питому вагу допорогових закупівель у складі всіх публічних закупівель, укладання замовниками прямих договорів замість електронної системи під час здійснення допорогових закупівель може містити в собі корупційну складову частину, що може призвести до неефективного використання бюджетних коштів.

Необхідно зазначити, що всі допорогові публічні закупівлі мають бути заплановані та прописані в додатку до річного плану закупівель замовника. Відповідно до пункту 2 наказу Мінекономрозвитку «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» додаток до річного плану закупівель складається за формою річного плану закупівель, заповнюючи відповідні поля в електронній системі закупівель [19]. Тобто, у відповідному додатку зазначаються дані про закупівлі, очікувана вартість яких не перевищує порогів, встановлених Законом України «Про публічні закупівлі».

Згідно зі статтею 4 Закону України «Про публічні закупівлі» Річний план, додаток до річного плану та зміни до них безоплатно оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель протягом п'яти днів з дня їх затвердження [14].

Як зазначалось вище, замовники публічних закупівель, незважаючи на вартість предмету закупівлі, повинні дотримуватись принципів здійснення публічних закупівель, а саме:

- добросовісна конкуренція серед учасників;
- максимальна економія та ефективність;
- відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
- недискримінація учасників;
- об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;
- запобігання корупційним діям і зловживанням.

Отже, у разі проведення допорогової закупівлі шляхом укладання прямого договору, замовник все одно зобов'язаний обрати найбільш економічно вигідну пропозицію серед учасників для укладання договору.

Прямий договір публічної закупівлі укладається згідно з положеннями Цивільного та Господарського кодексів України з урахуванням локальних нормативно-правових актів замовника.

Згідно зі статтею 180 Господарського кодексу України господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є

умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у статті 15 цього Кодексу, а у разі їх відсутності - в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг. Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому цим Кодексом, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними [2].

У разі, якщо замовник має на меті закупити товари (роботи або послуги) за прямим договором, за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тис. гривень та є меншою 200 тис. гривень і не проводить електронні торги, він повинен обов'язково оприлюднити звіт про укладений договір в системі Prozorro. Форма звіту про укладені договори, затверджена наказом Мінекономрозвитку «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» від 22.03.2016 р. № 490 [19]. Строк для оприлюднення зазначеного звіту становить 1 календарний день з дня укладання такого договору, відповідно ст. 10 Закону України «Про публічні закупівлі» [64, с. 344].

Узагальнюючи вищевикладене, наводимо алгоритм допорогової закупівлі шляхом укладання прямого договору:

1. Планування закупівлі в додатку до річного плану закупівель та його оприлюднення протягом п'яти днів з їх затвердження;
2. Моніторинг ринку цінових пропозицій (без встановленого строку);

3. Вибір економічно вигідної пропозиції;
4. Укладання договору про закупівлю;
5. Оприлюднення звіту про укладений договір протягом одного дня з його укладання.

Допорогові закупівлі можуть також здійснюватися за допомогою електронної системи закупівель Prozorro. Як зазначалось вище, Закон України «Про публічні закупівлі» надає замовникам лише право на здійснення закупівель таким чином, проте не регламентує порядок здійснення.

Основним актом в таких відносинах є Порядок №35, затверджений наказом державного підприємства «Зовнішторгвидав», який, як ми з'ясували, не носить обов'язкового характеру для замовників. Але внаслідок того, що механізм проведення допорогових закупівель, передбачений даним Порядком, реалізований в системі електронних закупівель, то і замовники, і учасники керуються цим актом де факто.

Для проведення допорогової закупівлі в першу чергу необхідно увійти до особистого кабінету, за допомогою системи Prozorro. Вибрати електронний майданчик, на якому замовник вирішив оголосити торги. Створити закупівлю заповнивши при цьому всі обов'язкові поля у запропонованій формі. Прикріпити необхідні документи (проект договору, технічні вимоги до товару, кваліфікаційні вимоги до учасників та інше). І на останок опублікувати оголошення про публічну закупівлю [76].

Згідно з пунктом 6.3. Порядку №35 під час оголошення Закупівлі Замовник розміщує в Системі інформацію про предмет, очікувану вартість Закупівлі, умови договору, порядок і умови проведення Закупівлі, строк подання пропозицій, а також вимоги до Учасника та іншу інформацію, яка, на його думку, є необхідною для проведення Закупівлі. Інформація, зазначена під час оголошення Закупівлі, повинна збігатися з інформацією, що зазначена у прикріплених документах (за наявності). У разі

невідповідності пріоритетною вважається інформація, зазначена Замовником під час оголошення Закупівлі [24].

При визначенні умов закупівлі замовник має визначити такі параметри закупівлі:

- 1) очікувану вартість закупівлі, що не може бути менше ніж 3 тис. грн.;
- 2) тривалість періоду уточнень, що має становити не менше 1 робочого дня, якщо очікувана вартість закупівлі становить від 3 до 50 тис. грн., та не менше 3 робочих днів, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує 50 тис. грн.;
- 3) тривалість періоду подання пропозицій, що має становити не менше 1 робочого дня, якщо очікувана вартість закупівлі становить від 3 до 50 тис. грн., та не менше 2 робочих днів, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує 50 тис. грн.;
- 4) крок аукціону, який зазначається у гривнях і обчислюється як відсоткове відношення до очікуваної вартості закупівлі, та має знаходитися в діапазоні від 0,5 до 3 % від очікуваної вартості закупівлі;
- 5) нецінові критерії та їхня питома вага. Така величина сумарно не може перевищувати 30 %, якщо замовник має намір застосувати процедуру оцінки за критеріями іншими, ніж ціна.

Другим етапом здійснення процедури закупівлі є період уточнень, тривалість якого встановлюється під час оголошення про проведення закупівлі. Періодом уточнень є визначений проміжок часу, упродовж якого учасники можуть звертатись до Замовника із запитаннями та уточненнями щодо закупівлі. Пунктом 6.5. Наказу «Про здійснення допорогових закупівель» передбачено, що у період уточнень учасники мають можливість звернутися до Замовника з анонімними питаннями щодо встановлених вимог закупівлі, однак, для забезпечення анонімності, приєднувати будь-які файли до запитань не дозволяється. Важливість даного етапу визначається змогою учасників більш точно з'ясувати вимоги до необхідного предмету закупівлі, конкретизувати умови її проведення та умови доставки товару, здійснення

роботи чи надання послуги, конкретизувати окремі пункти договору [30, с.75].

Замовник надає відповіді на поставлені запитання, в разі необхідності завантажує додаткові файли в такому ж порядку, як і при розміщенні або внесенні змін до оголошення. У разі виявлення порушення у період уточнень учасник може звернутися до замовника з вимогою про його усунення у вигляді документу встановленої електронної форми. Вимога повинна бути розглянута впродовж трьох календарних днів та оприлюднена відповідь на неї. Якщо замовник вимогу задовольнив, то повинен внести відповідні зміни до умов закупівлі.

Замовник має право вносити зміни до інформації та документів щодо оголошеної закупівлі до початку прийому пропозицій. При цьому вся історія змін до документів, унесених у цей період, зберігається і доступна для перегляду користувачам системи. У разі внесення змін до документів замовник повинен дозавантажити їх у вигляді окремого файла.

Наступний етап – це подача пропозицій, яка триває мінімум 2 робочі дні (1 робочий день, якщо вартість закупівлі менше 50 000 грн). На цьому етапі учасники подають пропозиції, які залишаються конфіденційними. До початку аукціону замовник не бачить кількість поданих пропозицій [76].

Вся інформація та документи, які подають учасники зберігається закритою як для інших учасників, які подали свої пропозиції, так і для самого замовника. Відкритою є лише цінова пропозиція, на основі якої учасники можуть оцінювати свої шанси на обрання їх переможцями допорогової закупівлі [30, с.75].

Один учасник має право подати тільки одну пропозицію до кожної окремої закупівлі. Подати таку пропозицію необхідно до закінчення терміну її подання, встановленого замовником під час оголошення закупівлі. При цьому учасник має право вносити зміни та уточнення до пропозиції до закінчення періоду прийому пропозицій, визначеного замовником. Уся історія змін, внесених у цей період, зберігається і є доступною для перегляду



всім користувачам системи після закінчення аукціону. Водночас варто звернути увагу на те, що учасник може анулювати свою пропозицію лише в період прийому пропозицій.

По закінченню періоду подачі пропозицій система Prozorro призначає дату та час аукціону. Публічна закупівля буде проводитись лише в тому випадку, якщо на даному етапі було подано мінімум дві пропозиції. Вибраний електронний майданчик проінформує замовника та учасника про дату та час початку аукціону [76].

У випадках, якщо пропозицію подав лише один учасник, процедура аукціону не проводиться і система автоматично присвоює закупівлі статус «Кваліфікація». У випадках, коли пропозиції надійшли від декількох учасників одразу аукціон все ж проводиться. Дату та час аукціону система визначає автоматично, його проведення повинно відбуватись у робочий день та у робочий час, саме тому учасникам варто уточнити час початку аукціону та перевірити наявність стабільного інтернет-зв'язку. Механізм проведення аукціону регулюється розділом 8 Наказу «Про здійснення допорогових закупівель». Після старту аукціону система робить паузу 5 хвилин і автоматично оголошує раунд. Всього здійснюється 3 раунди аукціону. Під час кожного раунду першим знижує свою цінову пропозицію той учасник, пропозиція якого найдорожча, на суму, не меншу за крок аукціону, відносно своєї попередньої ставки. Крім того, учасник може залишити свою цінову пропозицію незмінною як взагалі упродовж всього аукціону, так і в окремому раунді. Варто звернути увагу на той факт, що у кожному з раундів останнім робить свою ставку учасник, який подав пропозицію з найнижчою ціною, що дає йому можливість бачити кожен крок конкурентів і робити з цього власні висновки. Учасники мають уважно стежити за часом ходу в аукціоні. Для ходу система надає 2 хвилини, тож учасникам слід впевнитись, що система надіслала повідомлення «Ваша пропозиція прийнята». Після проведення третього раунду всі пропозиції та підтверджуючі документи учасників автоматично відкриваються, а етап аукціону завершується [30, с. 75-76].

Наступним етапом є «Кваліфікація учасників та визначення переможця закупівлі», під час якого замовник послідовно перевіряє отримані пропозиції, починаючи з найменшої запропонованої ціни до найвищої. Якщо пропозиція учасника з найменшою ціною відповідає вимогам замовника, така пропозиція оголошується переможцем. Якщо не відповідає, то замовник дискваліфікує таку пропозицію і оцінює наступну [76].

Відповідно до Порядку № 35 виключними підставами дискваліфікації є:

- 1) пропозиція учасника, який запропонував найменшу ціну, не відповідає умовам закупівлі;
- 2) учасник, який запропонував найменшу ціну, відмовився від підписання договору.

У разі дискваліфікації учасника, який запропонував найменшу ціну, замовник публікує в системі скан-копію документа з відповідним аргументованим рішенням [24].

Можливі ситуації, коли замовник дискваліфікує всіх учасників закупівлі і переможця немає. У такому випадку закупівля набуває статусу «Закупівля не відбулася». Якщо пропозиція учасника відповідає умовам Закупівлі, Замовник визначає такого учасника переможцем та публікує в системі сканкопію документа з відповідним рішенням. Якщо ж у проведенні закупівлі брав участь лише один учасник, замовник все одно приймає рішення щодо поданої ним пропозиції [30, с. 76].

Варто зазначити, що учасники можуть подати вимогу про усунення порушення щодо рішення замовника. Як на етапі уточнень, так і на етапі кваліфікації замовник розглядає вимогу протягом трьох календарних днів та оприлюднює відповідь на неї. При цьому за результатами розгляду вимоги замовник не тільки відповідає учаснику в системі, а приймає та оприлюднює рішення щодо такої вимоги.

Якщо замовник задовольнив вимогу, то він переглядає своє рішення про дискваліфікацію або рішення про визначення переможця. Зауважте:

розгляд вимоги і на етапі уточнень, і на етапі кваліфікації не зупиняє процес проведення закупівлі. При цьому в Порядку № 35 передбачено, що перегляд рішень замовника може бути тільки до підписання договору.

Наступним етапом Закупівлі є підписання договору не раніше, ніж через 2 робочих дні після оприлюднення рішення про визначення переможця, що відбувається поза системою електронних закупівель. Упродовж 2 робочих днів з дня підписання договору у системі публікується його скан-копія, яка перебуває у вільному доступі для всіх користувачів. З цього моменту закупівля набуває статусу «Завершена», а між замовником та переможцем закупівлі виникають договірні зобов'язання. [30, с. 76]

Варто зазначити, що термін завершення закупівлі (з кінцевого строку подання пропозицій по оприлюднення укладеного договору) не повинен перевищувати тридцяти календарних днів.

Отже, аналізуючи вищевикладене, може навести алгоритм наступний проведення допорогових закупівель за допомогою електронної системи закупівель Prozorro:

1. Планування закупівлі в додатку до річного плану закупівель та його оприлюднення протягом п'яти днів з їх затвердження;
2. Оголошення публічної закупівлі в Prozorro;
3. Період уточнень до публічного замовлення;
4. Подання учасниками торгів пропозицій;
5. Проведення аукціону у три раунди;
6. Кваліфікація учасників та визначення переможця;
7. Укладання та оприлюднення договору про публічну закупівлю.

Надпорогові закупівлі можуть проводитися замовниками за однією із трьох процедур:

1. Відкриті торги – найпоширеніший механізм закупівель, що здійснюється за допомогою електронної системи закупівель Prozorro;

2. Переговорна процедура – використовується як виключення за наявних підстав, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі». Шляхом проведення переговорів замовник обирає виконавця замовлення та протягом одного дня після проведення переговорів оприлюднює намір укласти договір з виконавцем через електронну систему;
3. Конкурентний діалог – використовується як виключення за наявних підстав, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» [78, с. 344].

Відкриті торги є головною конкурентною процедурою закупівлі. Під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи. Для її проведення має бути подано не менше двох пропозицій. Використовуючи процедуру закупівлі за чинним законодавством замовник демонструє заохочення конкуренції та створення рівних умов для усіх суб'єктів, які бажають продавати товари, надавати послуги чи виконувати роботи для відповідного замовника.

Процедура відкритих торгів здійснюється за такими надпороговими значеннями:

- для звичайних замовників – 200 тис. грн або більше для товарів та послуг (робіт – 1,5 млн. грн);
- для замовників, які провадять діяльність в окремих сферах господарювання, – 1 млн. грн чи більше для товарів та послуг (робіт – 5 млн. грн) [33, с. 57].

Надпорогові закупівлі також мають бути заплановані замовником та прописані в річному плані закупівель, додаток якого повинен бути завантажений в електронну систему закупівель впродовж п'яти днів з моменту затвердження відповідного плану. Додаток до річного плану виконується за встановленою формою шляхом заповнення відповідних полів в електронній системі закупівель.

Підготовка публічної закупівлі в електронній системі здійснюється державним замовником. Згідно з наказом Мінекономрозвитку № 490 в оголошенні про проведення публічної закупівлі шляхом відкритих торгів має зазначатись наступна інформація:

1. Інформація про замовника (найменування, місцезнаходження);
2. Назва предмету закупівлі;
3. Кількість товарів або обсяг робіт чи послуги, місце поставки товарів або місце виконання робіт чи надання послуг;
4. Очікувана вартість (з урахуванням ПДВ, інших податків та зборів);
5. Строк виконання замовлення;
6. Термін подання пропозицій;
7. Інформацію про забезпечення тендерної пропозиції (за вимогою замовника)
8. Інформація про час розкриття тендерних пропозицій;
9. Розмір мінімального кроку пониження ціни під час аукціону;
10. Визначення нецінових критеріїв оцінки пропозиції та їх частку в сукупній значимості.
11. Кваліфікаційні вимоги до учасників торгів [19].

Тобто, додаток до річного плану закупівель, вищезазначена інформація про закупівлю, а також реквізити замовника та дані особи (органу), що уповноважена на організацію проведення публічної закупівлі є тендерною документацією замовника.

Після внесення замовником всієї необхідної інформації про публічну закупівлю та накладення електронного цифрового підпису та публікації оголошення про публічну закупівлю розпочинається період подання учасниками торгів тендерних пропозицій.

Період подання пропозицій триває не менше, ніж п'ятнадцять днів, та складається з двох етапів:

1. Період уточнень, під час якого учасники можуть звертатись до замовника за роз'ясненнями стосовно тендерної документації або з

вимогою про усунення порушення під час проведення процедури закупівлі.

2. Період подання пропозицій, під час якого учасники вже не можуть звертатись до замовника, розпочинається не пізніше, ніж за десять днів до закінчення подання пропозицій.

Всі уточнення задаються учасниками через електронну систему закупівель без внесення будь-якої ідентифікуючої ознаки. При цьому електронна система не дозволяє приєднувати до уточнень файли заради забезпечення анонімності звернення. Відповідь на звернення надається замовником впродовж трьох днів. У разі несвоєчасного надання замовником роз'яснень, електронна система автоматично продовжує строк подання пропозицій не менше, ніж на сім днів.

Якщо було подано лише одну пропозицію, то закупівля буде автоматично відмінена.

Після закінчення строку подання тендерних пропозицій починається період очікування електронного редукування (електронного аукціону з пониженням ціни, що відбувається в три раунди).

До початку проведення електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично розкривається інформація про ціну та перелік усіх цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

У разі якщо крім ціни установлені інші критерії оцінки до початку електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично, відповідно до методики оцінки, установлені замовником в тендерній документації, визначаються показники інших критеріїв оцінки та приведена ціна, після чого розкривається інформація про приведену ціну та перелік усіх приведених цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

У разі якщо для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції крім ціни застосовуються й інші критерії оцінки, у тендерній

документації визначається їх вартісний еквівалент або питома вага цих критеріїв у загальній оцінці тендерних пропозицій. Питома вага цінового критерію не може бути нижчою ніж 70 відсотків, крім випадку застосування процедури конкурентного діалогу [14].

У процесі аукціону учасникам надається можливість подавати свої цінові пропозиції відповідно до встановлених правил роботи Системи. Для участі в аукціоні учасник за допомогою інтерфейсу авторизованого електронного майданчика отримує індивідуальне посилання на сторінку аукціону.

Авторизований електронний майданчик повинен забезпечити конфіденційність цього посилання, оскільки воно є єдиним ідентифікатором Учасника. В Аукціоні можуть брати участь тільки Учасники, що подали пропозиції. Усі інші користувачі системи, у тому числі замовник цієї закупівлі, мають можливість у режимі он-лайн спостерігати за перебігом аукціону [33, с. 60].

Електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.

Для проведення електронного аукціону приведені ціни всіх пропозицій розташовуються в електронній системі закупівель у порядку від найвищої до найнижчої без зазначення найменувань учасників. Стартовою ціною визначається найвища ціна/приведена ціна. Перед початком кожного наступного етапу аукціону визначається нова стартова ціна за результатами попереднього етапу аукціону.

У разі якщо учасники подали пропозиції з однаковим значенням ціни/приведеної ціни, першим в електронному аукціоні пониження ціни буде здійснювати учасник, який подав свою пропозицію пізніше, ніж інші учасники з аналогічним значенням ціни пропозиції.

Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни [14].

Відразу після закінчення електронного аукціону, автоматично електронною системою закупівель здійснюється розкриття тендерних пропозицій з інформацією та документами, тендерної пропозиції, та проводиться оцінка тендерних пропозицій на підставі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації. Під час розкриття тендерних пропозицій автоматично розкривається вся інформація, зазначена в пропозиціях учасників, та формується перелік учасників у порядку від найнижчої до найвищої запропонованої ними ціни/приведеної ціни, окрім інформації, що обґрунтовано визначена учасником конфіденційною.

В день розкриття пропозицій електронною системою закупівель автоматично формується та оприлюднюється протокол розкриття тендерних пропозицій [33, с. 60-61].

Після автоматичної оцінки системою електронних закупівель тендерних пропозицій, замовник розглядає виграну пропозицію на відповідність вимогам, передбачених в тендерній документації. Тобто, розпочинається етап кваліфікації учасників торгів та їх тендерних пропозицій. Строк розгляду пропозиції не може перевищувати п'ять днів, проте замовник може аргументовано продовжити даний строк до двадцяти днів, про що публікується повідомлення в електронній системі закупівель.

У разі відхилення тендерної пропозиції, замовник розглядає наступну пропозицію, відповідно до визначеного електронною системою рейтингу найбільш економічно вигідних пропозицій.

Замовник відхиляє тендерну пропозицію у разі якщо:

- 1) учасник:
  - не відповідає установленим кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям;



– не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником;

2) переможець:

– відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладання договору про закупівлю;

– не надав необхідних підтверджуючих документів;

3) наявні підстави, зазначені у статті 17 і частині 7 статті 28 Закону України «Про публічні закупівлі»;

4) тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.

Якщо всі учасники будуть дискваліфіковані, то закупівлю буде автоматично відмінено.

За результатом розгляду та оцінки тендерних пропозицій замовник визначає переможця торгів та оголошує про намір укласти з ним договір. Рішення про намір укласти договір приймається в день визначення переможця та має бути аргументованим, а оголошується в системі електронних закупівель протягом одного дня з прийняття відповідного рішення та надсилається переможцю торгів. Іншим учасникам система автоматично розсилає сповіщення з результатом проведенням торгів та реквізитами переможця.

До фактичного укладання договору, яке не може бути раніше десяти днів та пізніше двадцяти днів з моменту оголошення в електронній системі переможця торгів учасники мають право оскаржити рішення замовника.

Учасник має право подати скаргу, що стосується прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, подаються протягом десяти днів з дня оприлюднення на веб-порталі повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладання договору про закупівлю.

У разі якщо учасник, тендерна пропозиція якого відхилена, вважає недостатньою аргументацію, зазначену в повідомленні, такий учасник може повторно звернутися до замовника з вимогою надати додаткову інформацію

стосовно причини невідповідності його пропозиції умовам тендерної документації, зокрема, технічній специфікації або його невідповідності кваліфікаційним критеріям.

Наступним етапом закупівлі є підписання договору, що відбувається поза системою електронних закупівель. Упродовж 2 робочих днів з дня підписання договору у системі публікується його скан-копія, яка перебуває у вільному доступі для всіх користувачів. З цього моменту закупівля набуває статусу «Завершена», а між замовником та переможцем закупівлі виникають договірні зобов'язання.

Якщо на етапі підписання договору учасник відмовляється від пропозиції або не може підтвердити свою здатність виконати її умови, то замовник може повернути його на етап кваліфікації та дискваліфікувати його.

Тобто, проаналізувавши вищевикладене, ми дійшли висновку, що процедура відкритих торгів надпорогових закупівель є дуже схожою на процедуру здійснення допорогових закупівель за допомогою електронною системи закупівель.

Відмінностями в цьому випадку є:

1. Період подачі пропозицій в надпорогових закупівлях включає в себе й період уточнень, характеризується більшим строком та наявністю періоду ненадання роз'яснень за десять днів до завершення прийому пропозицій.
2. Строки кваліфікації пропозицій та укладання договору в надпорогових закупівлях є більшими, ніж строки допорогових.

Також відповідно до статті десятої Закону України «Про публічні закупівлі» передбачені так звані «європейські торги», тобто відкриті торги з публікацією англійською мовою. Застосовуються у разі, коли очікувана вартість товару чи послуги перевищує 133 тисячі євро, а робіт – 5,15 мільйонів євро.

Процедура «європейських торгів» характеризується наявністю етапу прекваліфікації. Прекваліфікація – це етап, на якому замовник проводить оцінку відповідності учасників тим вимогам, які були опубліковані ним у тендерній документації. Етап прекваліфікації настає одразу після закінчення терміну подачі тендерних пропозицій.

Система самостійно розкриває ту частину тендерної пропозиції, яка була віднесена учасником до документів, що підтверджують відповідність кваліфікації та технічні специфікації безпосередньо предмета закупівлі.

Етап прекваліфікації не може тривати більше, ніж 20 днів. А скарги на рішення Замовника можна подавати впродовж 5 днів після того, як на веб-порталі Уповноваженого органу було опубліковано протокол розгляду тендерних пропозицій.

Ще однією відмінністю є відмінна тривалість періоду подачі пропозицій, яка при «європейських торгах» не може бути меншою, ніж тридцять днів, а періоду уточнень, відповідно, не менше, ніж двадцять днів.

Наступною тендерною процедурою є конкурентний діалог, який використовується як виняток при публічних закупівлях. Конкурентний діалог є новою процедурою при проведенні закупівель, яка нагадує поєднання процедур двоступеневі торги і попередньої кваліфікації.

Для державного організатора ця процедура дає змогу визначитися із технічним завданням, характеристиками товарів, а для постачальника – зрозуміти об'єми роботи та вимоги замовника. Особливо ця опція полегшує закупівлі в сфері ІТ та наукоємних галузях. Процедура конкурентного діалогу призначена для переговорів із постачальниками до остаточного визначення умов тендеру і потрібна у складних закупівлях, де замовник не завжди точно знає, як оптимально вирішити завдання [84, с. 356].

Відповідно до статті 33 Закону України «Про публічні закупівлі» конкурентний діалог може бути застосовано замовником за таких умов:

- замовник не може визначити необхідні технічні, якісні характеристики (специфікації) робіт або визначити вид послуг, і для

прийняття оптимального рішення про закупівлю необхідно провести переговори з учасниками;

- предметом закупівлі є консультаційні, юридичні послуги, розробка інформаційних систем, програмних продуктів, здійснення наукових досліджень, експериментів або розробок, виконання дослідно-конструкторських, будівельних робіт, визначення вимог до виконання яких потребує переговорів [14].

Тобто, виходячи зі змісту наведеної статті, можна дійти висновку, що закупівля товарів за процедурою конкурентного діалогу не може здійснюватися.

Процедура конкурентного діалогу складається з двох етапів:

- Перший етап - для визначення технічних умов. Тобто, на підставі запропонованих рішень учасників та проведених з ними переговорів, замовник може сформулювати предмет закупівлі та технічні вимоги до нього.
- Другий етап - проходить сам аукціон на пониження і визначається переможець [92].

Спочатку замовник публікує оголошення про проведення конкурентного діалогу. З дня публікації оголошення до кінцевого строку подання пропозицій для участі в першому етапі процедури конкурентного діалогу має бути не менше тридцяти днів.

В оголошенні повинна міститись інформація про назву закупівлі, більш детальна інформація про послуги чи роботи, які необхідно закупити, очікувану вартість закупівлі з урахуванням податку на додану вартість, інших податків та зборів, розмір мінімального кроку пониження ціни, обсяг надання послуги чи виконання робіт, кінцева дата реєстрації пропозиції [93].

Учасникам пропонується подати тендерну пропозицію, у якій надається:

- інформація про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям;
- відповідність вимогам, визначених замовником;

- опис рішення про закупівлю без зазначення ціни.

Після закінчення строку подання тендерних пропозицій, вся інформація, зазначена в пропозиціях учасників, розкривається в публічний доступ, окрім інформації з описом рішення про закупівлю, яка розкривається лише замовнику. Якщо до закупівлі подано менше трьох пропозицій, закупівля переходить до статусу «Закупівля не відбулась».

Якщо пропозицій було подано три або більше, то замовник переходить до розгляду пропозицій учасників на відповідність вимогам, встановленим у тендерній документації. Замовник оцінює пропозиції і по кожній пропозиції має прийняти рішення: - відхилити (обґрунтувавши чому); - допустити до переговорів.

Після того як замовник оцінив всі пропозиції і надав відповідний статус кожній з них, електронна система формує протокол розгляду пропозицій. Коли протокол сформовано, замовник більше немає можливості змінити статус по комусь з учасників. Після цього система самостійно розсилає повідомлення учасникам про запрошення до переговорів або про відхилення їх пропозиції [92].

Замовник проводить переговори з кожним окремо, а також додатково можуть проводитися спільні зустрічі з усіма учасниками. На таких зустрічах обговорюються питання засобів та способів виконання робіт чи надання послуг, доцільність їх проведення, очікувані результати робіт та послуг, які планується закупити. Отже, допущені до переговорів учасники повинні запропонувати та обговорити із замовниками свої пропозиції щодо якісних показників робіт та послуг, порядку їх виконання, очікуваних результатів тощо, що як наслідок повинно стати підставою для допуску учасника до другого етапу.

Замовник проводить діалог до визначення рішення щодо закупівлі. Таким чином він приймає до уваги усі пропозиції учасників, з якими були проведені переговори і на їх підставі формує необхідні характеристики для власних потреб. Після завершення діалогу замовник вносить зміни до

тендерної документації щодо технічних вимог та вимог до якості предмета закупівлі чи визначає нові характеристики предмета закупівлі згідно з Законом та запрошує всіх учасників, які брали участь у діалозі, взяти участь у другому етапі [33, с. 87].

Після завершення всіх переговорів, але не раніше завершення періоду оскарження, який триває п'ять днів від моменту формування протоколу розгляду пропозицій, Замовник може перейти до оголошення другого етапу конкурентного діалогу.

До участі у другому етапі будуть допущені лише учасники, які були успішно кваліфіковані на першому етапі.

В картці закупівлі на другому етапі Замовнику необхідно відредагувати поля:

- Кінцевий строк подання пропозицій, який має становити не менше 15 днів з моменту оголошення 2-го етапу;
- Строк виконання робіт/надання послуг;
- Вносяться зміни до тендерної документації щодо технічних вимог та вимог до якості предмета закупівлі чи визначаються нові характеристики предмета закупівлі відповідно до законодавства [93].

Після відповідного редагування стає можливим замовнику оголосити в електронній системі закупівель про початок другого етапу конкурентного діалогу. На другому етапі з'являється уточнений опис тендера і подаються остаточні тендерні пропозиції із зазначенням ціни для участі в електронному аукціоні.

На другому етапі учасники повинні подати остаточні тендерні пропозиції із зазначенням ціни. Строк подання тендерних пропозицій на другому етапі становить не менше 15 днів із дня отримання запрошення взяти участь у другому етапі. Розгляд та оцінка пропозицій учасників на другому етапі здійснюються відповідно до ст. 28 Закону, тобто в порядку розгляду та оцінки тендерних пропозицій під час проведення процедури закупівлі – відкриті торги.

Аналогічно до процедури відкритих торгів оцінка пропозицій здійснюється електронною системою автоматично, згідно з визначеними у тендерній документації критеріями оцінки. У разі, якщо, крім ціни, установлені інші критерії оцінки до початку електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично, відповідно до методики оцінки, установлені замовником в тендерній документації, визначаються показники інших критеріїв оцінки та приведена ціна, після чого розкривається інформація про приведену ціну та перелік усіх приведених цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників. В іншому разі в електронній системі закупівель автоматично розкривається інформація про ціну та перелік усіх цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

Після оцінки пропозицій замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації з переліку учасників, починаючи з учасника, пропозиція якого за результатом оцінки визначена найбільш економічно вигідною. Строк розгляду тендерної пропозиції, яка за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, не повинен перевищувати п'яти робочих днів з дня визначення найбільш економічно вигідної пропозиції та може бути аргументовано продовжений до 20 робочих днів. За результатами розгляду складається протокол розгляду тендерних пропозицій за формою, встановленою Уповноваженим органом, та оприлюднюється замовником на веб-порталі Уповноваженого органу.

Другий етап процедури конкурентний діалог відбувається подібно до правил процедури відкриті торги, яка залежно від суми закупівлі проводиться за правилами «відкриті торги українські», якщо вартість закупівлі є меншою за 133 тис. євро для послуг або 5150 тис. євро для робіт, або ж за правилами «відкриті торги з публікацією англійською мовою (європейські)», якщо суми не перевищують зазначені межі. Слід звернути увагу, що учасники, які пройшли до другого етапу, мають заново подавати

тендерні пропозиції відповідно до нової тендерної документації, яка була відкоригована та повинні подавати також документи, передбачені в новій тендерній документації, та інформацію, передбачену статтями 16 та 17 Закону «Про публічні закупівлі», якщо цього вимагає замовник [33, с. 88-89].

Відповідно до статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі» переговорна процедура закупівлі - це процедура, що використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками.

Замовник під час проведення переговорів вимагає від учасника подання ним підтверженої документально інформації про відповідність учасника кваліфікаційним вимогам відповідно до статті 16 Закону «Про публічні закупівлі» [14].

Основні відмінності переговорної процедури від відкритих торгів та конкурентного діалогу:

- під час проведення переговорної процедури закупівлі не проводиться аукціон;
- переговорна процедура не передбачає створення та публікацію тендерної документації;
- строки проведення цієї процедури є мінімальними і можуть складати 11 днів (6 днів при певних умовах);
- замовник використовує переговорну процедуру як виняток і лише при наявності та документальному підтвердженні однієї з підстав, що перераховані в частині 2 статті 35 ЗУ «Про публічні закупівлі» [96].

Переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі:

- 1) закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладання договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу;



2) відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи;

3) нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі в таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури;

4) якщо замовником було двічі відмінено тендер через відсутність достатньої кількості учасників, при цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації;

5) потреби здійснити додаткову закупівлю в того самого постачальника з метою уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з наявними товарами, технологіями, роботами чи послугами, якщо заміна попереднього постачальника (виконавця робіт, надавача послуг) може призвести до несумісності або виникнення проблем технічного характеру, пов'язаних з експлуатацією та обслуговуванням;

6) необхідності проведення додаткових будівельних робіт, не зазначених у початковому проекті, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту за сукупності таких умов: договір буде укладено з попереднім виконавцем цих робіт, такі роботи технічно чи економічно пов'язані з головним (первинним) договором; загальна вартість додаткових робіт не перевищує 50 відсотків вартості головного (первинного) договору;

7) закупівлі юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України, у тому числі з метою захисту національної безпеки і

оборони, під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, на підставі рішення Кабінету Міністрів України або введених в дію відповідно до закону рішень Ради національної безпеки і оборони України [14].

Для застосування переговорної процедури має бути рішення тендерного комітету, оформлене у вигляді протоколу. Протокол може містити наступні пункти:

1. Посилання на підставу для застосування переговорної процедури закупівлі, перелік яких зазначений в частині другій статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі».

2. Обґрунтування – посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

3. Один або декілька кваліфікаційних критеріїв, відповідно ст. 16 Закону, що встановив замовник до учасника/учасників та перелік документів, що має надати учасник/учасники на підтвердження відповідності цим критеріям.

4. Найменування учасника (учасників), який (які) запрошуються для проведення переговорів.

5. Інформацію про предмет закупівлі, вартість закупівлі, строки поставки товару/надання послуг/виконання робіт та письмове підтвердження від учасника/учасників поставку товару/надання послуг/виконання робіт відповідно до вимог замовника.

6. Документи, що підтверджують повноваження представника учасника (учасників) на підписання протоколу складеного за результатами проведення переговорів, статутні документи учасника, тощо [96].

Після прийняття рішення про застосування переговорної процедури закупівлі товарів, робіт, послуг, замовник проводить переговори з одним або кількома учасниками. Зазначене рішення обов'язково оформлюється протоколом тендерного комітету про застосування такої процедури, в якому

можуть визначатися предмет закупівлі, його технічні, якісні та кількісні характеристики, обґрунтування застосування зазначеної процедури, тощо. Переговори проводяться з одним або декількома учасниками, залежно від підстав застосування такої процедури під час їх проведення обговорюються умови договору, визначається технічна можливість учасника бути переможцем закупівлі, обговорюється ціна, строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, визначаються інші необхідні умови для укладання договору перевіряються кваліфікаційні критерії учасника.

За результатами проведених переговорів замовник приймає рішення про намір укласти договір, яке також оформлюється протоколом тендерного комітету. Після цього рішення тендерного комітету обов'язково безоплатно публікується на веб-порталі Уповноваженого органу протягом одного дня після прийняття такого рішення [33, с. 98-99].

Необхідно зазначити, що переговорна процедура закупівлі відбувається одночасно і в системі електронних закупівель, і поза нею. Рішення про застосування переговорної процедури та відповідний протокол приймається поза системою та не фіксується в ній, так само як і процес проведення переговорів. Проте в електронній системі публікується рішення про намір укласти договір, а також протягом двох днів з укладання завантажується й договір. Разом з тим, у випадку внесення змін до договору, останні повинні публікуватись в електронній системі не пізніше трьох днів з моменту внесення відповідних змін.

Варто зазначити, що замовник має право укласти договір про закупівлю шляхом переговорної процедури не раніше десяти днів з моменту публікації наміру укладання договору. В окремих випадках, передбачених пунктом третім частини другої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі», цей строк зменшений до п'яти днів (скорочена переговорна процедура).

З підстав, визначених частиною четвертою статті 35 переговорна процедури закупівлі може бути замовником відмінена. Виокремлюють такі підстави:

1. Допущення замовником порушення, що вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі.
2. Неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань закупівель.
3. Відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт і послуг.
4. Скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг.
5. Непідписання учасником договору про закупівлю у строк 35 днів (або 20 днів у разі застосування так званої переговорної процедури скороченої) [22].

Як і будь-яка інша процедура, передбачена Законом, переговорна процедура може бути відмінена частково, тобто за лотом, у випадку проведення переговорів за лотами.

В цьому підрозділі були розглянуті особливості всіх процедур укладання господарських договорів за державним замовленням у відповідності з діючим законодавством, а саме Законом України «Про публічна закупівлі».

Проаналізовано алгоритм здійснення допорогових закупівель шляхом укладання прямого договору та за допомогою електронної системи закупівель.

Розглянуто здійснення надпорогових закупівель за допомогою відкритих торгів в електронній системі закупівель (як звичайні, так і «європейські»), а також шляхом проведення конкурентного діалогу та переговорної процедури.

## **2.2. Зміна та припинення зобов'язань за господарськими договорами за державним замовленням**

Реалії господарських правовідносин тісно пов'язані з урегулюванням умов зобов'язань між суб'єктами господарювання. Тому положення таких відносин часто підпадають під корегування сторонами договору. Такі корегування можна поділити на два види: зміна положень проекту господарського договору, тобто до моменту його укладання, та зміна положень самого договору після укладання.

Відповідно до частини четвертої статті 179 Господарського кодексу України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;

договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту [2].

Тобто, за загальним правилом сторони господарського договору мають право узгоджувати будь-які умови договору до моменту його укладання.

Укладання господарського договору є юридичним фактом виникнення зобов'язання, тобто є підставою виникнення юридичних прав та обов'язків для сторін договору.

Відповідно до статті 188 Господарського кодексу України сторони можуть змінити умови договору за взаємним погодженням, про що може укладатись, наприклад, додаткова угода до договору. У разі, якщо сторони не дійшли згоди стосовно зміни умов договору, такий спір може бути вирішений у судовому порядку.

Одностороння зміна умов договору допускаються виключно якщо дане право сторони зобов'язання передбачено безпосередньо договором або за умов, передбачених статтями 203 – 207 Господарського кодексу.

Зміна умов договору повинна оформлюватись в тому ж вигляді, в якому був укладений безпосередньо договір. У разі правової односторонньої зміни умов договору достатнім є повідомлення іншої сторони про таку зміну із дотриманням встановленого закону порядку та термінів.

Господарський кодекс передбачає наступні підстави припинення господарських договорів:

- Виконання належним чином, тобто якщо всі умови договору належно виконанні зобов'язаною стороною та виконання прийнято управненою стороною;
- Зарахування зустрічної однорідної вимоги, тобто у разі наявності однорідних зобов'язань стосовно обох сторін договору, вони можуть бути зараховані, що і буде підставою для припинення вже двох (декількох) договорів;
- Поєднання боржника та кредитора в одній особі;
- За згодою сторін, зокрема угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими сторонами;
- Розірвання договору або визнання його недійсним за рішенням суду;
- Неможливість виконання у разі виникнення обставин, за які жодна зі сторін не відповідає, в тому числі у разі ліквідації суб'єкта господарювання, якщо не допускається правонаступництво за цим зобов'язанням;
- Інші підстави, передбачені законодавством України.

Зміна умов господарських договорів за державним замовленням безпосередньо пов'язана з процедурою укладання відповідного договору. Нагадаємо, що договори про публічні закупівлі поділяються на допорогові, що укладаються шляхом прямого договору або за допомогою електронної системи закупівель, та надпорогові, що укладаються шляхом відкритих торгів («українських» та «європейських»), переговорної процедури та конкурентного діалогу.

Для початку розглянемо порядок внесення змін до умов договору перед його укладанням, адже в деяких механізмах укладання договорів про публічні закупівлі цей порядок відрізняється від загального, передбаченого Цивільним та Господарським кодексами України.

Насамперед необхідно вирізнити укладання прямого договору про допорогову закупівлю та переговорну процедуру укладання договору про закупівлю. В цих конкретних випадках сторони мають право вносити зміни та пропозиції до будь-яких умов договору до повного їх узгодження, що передбачено загальним порядком укладання господарських договорів. Тобто, після згоди сторін на всі умови договору, вони можуть перейти безпосередньо до його укладання.

Під час оголошення про проведення допорогової закупівлі за допомогою електронної системи закупівель замовник розміщує повідомлення про закупівлю, в якому безпосередньо зазначаються всі умови майбутнього договору, в тому числі орієнтовна вартість закупівлі.

Після оголошення закупівлі розпочинається період уточнень, під час якого учасники можуть анонімно поставити питання, в тому числі стосовно конкретизації умов закупівлі, подати прохання про зміну певних положень майбутнього договору про закупівлю, або ж вимагати усунення деяких умов договору, що порушують законодавство. Замовник в свою чергу під час періоду уточнень має право вносити зміни до тендерної документації, як на власний розсуд, так і на анонімні запити учасників закупівлі. Дана процедура відбувається шляхом внесення змін як і до оголошення про закупівлю, так і

до всіх прикріплених до повідомлення документів, а та також завантаженням документу, що посвідчує рішення замовника про внесення змін до тендерної документації.

Під час періоду подач тендерних пропозицій учасниками, замовник вже не має можливості внести зміни до тендерної документації, тобто всі істотні умови договору про допорогову закупівлю, окрім вартості самої закупівлі (виключно її максимальний розмір), на даному етапі вже остаточно визначені.

Учасники, в свою чергу, мають право подавати свої тендерні пропозиції, змінювати або відкликати їх. Варто зазначити, що тендерні пропозиції мають відповідати всім умовам закупівлі, встановленими замовник. У разі їх невідповідності, замовник повинен відхилити такі тендерні пропозиції на етапі кваліфікації.

Після проходження кваліфікації тендерних пропозицій та визначення переможця електронною системою закупівель, встановлюється остання істотна умова договору про допорогову закупівлю, а саме ціна, яка повинна відповідати вартості закупівлі, передбаченою тендерною пропозицією переможця аукціону.

Укладання договору про допорогову закупівлю відбуваються поза системою електронних закупівель, при цьому істотні умови даного договору повинні відповідати тендерній документації замовника та тендерній пропозиції переможця торгів.

Внесення змін до майбутнього договору про надпорогову закупівлю при процедурі відкритих торгів є схожою до вищезазначених положень при допороговій закупівлі за допомогою електронної системи закупівель. Тому вважаємо за доцільне визначити лише відмінності першої від останньої.

По-перше, при оголошенні про надпорогову закупівлю тендерна документація повинна містити, зокрема проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов [23].



По-друге, у процедурі відкритих торгів періоди уточнень та подання пропозицій об'єднанні. Тривалість цього об'єданого періоду повинна становити не менше п'ятнадцяти днів. Варто зазначити, що уточнення можуть подаватись учасниками не пізніше, ніж за десять днів до завершення періоду подачі пропозицій.

У разі якщо фізична або юридична особа, яка має намір подати тендерну пропозицію, не погоджується з вимогами тендерної документації або має пропозиції стосовно внесення змін до тендерної документації, у тому числі до проекту договору про закупівлю, така особа може звернутись до замовника щодо внесення змін до тендерної документації, або оскаржити положення тендерної документації до органу оскарження, або звернутись до суду, ураховуючи статтю 124 Конституції України [23].

Замовник, в свою чергу, повинен надати відповідь на уточнення, зауваження чи вимогу про усунення порушень протягом трьох днів з моменту оприлюднення такого звернення. При цьому, якщо замовник не оприлюднив відповідь у вказаний період, система автоматично продовжує строк подання пропозицій не менше, ніж на сім днів.

Крім цього, варто звернути увагу на те, що замовник має право з власної ініціативи чи за результатами звернень або на підставі рішення органу оскарження внести зміни до тендерної документації. Такі зміни та роз'яснення повинні бути оприлюднені протягом одного дня з дня прийняття рішення про їх внесення або надання роз'яснень. При цьому попередня тендерна документація не видаляється з системи і є доступною для перегляду користувачам. Якщо замовник вносить зміни до документів вони повинні бути відображені у окремому файлі, який оприлюднюється в системі. Проте, варто зауважити, що внесення змін до тендерної документації передбачається як право, а не обов'язок за результатами звернень, оскільки вимог до порядку викладення звернень немає, варто пам'ятати про те, що не усі звернення є підставою для внесення змін до тендерної документації, особливо якщо це

стосується якісних технічних характеристик товару, послуги чи роботи, або кваліфікації потенційних виконавців послуг, робіт чи продавців товару.

У цьому разі, строк для подання тендерних пропозицій продовжується в електронній системі закупівель у такий спосіб, щоб з моменту внесення змін до тендерної документації до закінчення строку подання тендерних пропозицій залишалось не менше ніж сім днів [33, с. 59].

В наступних етапах відкритих торгів порядок внесення змін до умов майбутнього договору є тотожним порядку при допорогових закупівлях за допомогою електронної системи.

Порядок внесення змін до умов майбутнього договору при «європейських» торгах, а саме відкритих торгах з публікацією англійською мовою, очікувана вартість товарів та послуг яких перевищує 133 тисячі євро, а робіт – 5,15 мільйонів євро, є ідентичним порядку при загальних відкритих торгах, за винятком того, що період подачі учасниками тендерних пропозицій повинен бути не менше, ніж тридцять днів. Відповідно період подання уточнень та надання роз'яснень становить не менше, ніж двадцять днів.

Дещо іншим є порядок узгодження умов майбутнього договору про надпорогову закупівлю шляхом проведення конкурентного договору. Він в собі поєднує ознаки як при укладанні прямого договору, так і за допомогою відкритих торгів.

При оголошенні проведення закупівлі за процедурою конкурентного договору замовник зазначає такі умови майбутньої угоди: предмет закупівлі, місце закупівлі, строк виконання замовлення та очікувану вартість закупівлі.

На першому етапі учасники подають тендерні пропозиції з описом рішення про закупівлю без зазначення ціни, що подається в тендерній пропозиції окремими файлом. До переговорів переходять учасники, рішення про закупівлю яких є найбільш привабливим для замовника. На переговорах сторони обговорюють питання засобів та способів виконання робіт чи

надання послуг, доцільність їх проведення, очікувані результати робіт та послуг, які планується закупити.

Після завершення діалогу замовник вносить зміни до тендерної документації щодо технічних вимог та вимог до якості предмета закупівлі чи визначає нові характеристики предмета закупівлі та запрошує всіх учасників, які брали участь у діалозі, взяти участь у другому етапі.

На другому етапі учасники повинні подати остаточні тендерні пропозиції із зазначенням ціни. Оцінка пропозицій здійснюється електронною системою автоматично, згідно з визначеними у тендерній документації критеріями оцінки. За результатами розгляду складається протокол розгляду тендерних пропозицій і визначається переможець торгів.

Тобто, умови майбутнього договору при конкурентному діалозі визначаються як і замовником при оголошенні закупівлі, так і учасниками при проведенні переговорів, й переможцем при поданні тендерної пропозиції з найбільш привабливою ціною чи приведеною ціною.

Тепер перейдемо до аналізу питання про зміни умов вже укладеного договору про закупівлю. Так, Закон України «Про публічні закупівлі» містить загальне правило — істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім восьми виключних випадків, передбачених ч. 4 ст. 36 цього Закону. При цьому щодо внесення змін до неістотних умов договору про закупівлю даний закон не містить обмежень [52].

Договір про закупівлю, як і будь-який інший господарський договір, регулюється цивільним та господарським законодавством в межах, які не суперечать законодавству про публічні закупівлі.

Відповідно до положень цивільного законодавства зміна договірних умов, у тому числі й ціни, допускається в процесі виконання договору тільки у випадках та на умовах, встановлених відповідним договором або законом.

Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю

товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

2) зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі;

5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

6) зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни [14].

Вносити будь-які зміни до договору про закупівлю сторони можуть тільки протягом дії цього договору. Тож внесення зазначених вище змін у договір про закупівлю можливе в разі, якщо строк дії договору не закінчився в установленому чинним законодавством порядку. Як передбачено ч. 1 ст.

631 ЦКУ, строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Згідно з ч. 1 ст. 654 ЦКУ зміна або розірвання договору вчиняється у такій самій формі, що й сам договір, який змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту. З огляду на зазначене змінювати умови договору про закупівлю необхідно в письмовій формі шляхом укладання додаткового договору або угоди до основного договору [52].

Як передбачено ч. 1 ст. 10 Закону України «Про публічні закупівлі», замовник самостійно та безоплатно через авторизовані електронні майданчики оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому Уповноваженим органом та цим Законом, інформацію про закупівлю, зокрема: — повідомлення про внесення змін до договору — протягом 3 календарних днів з дня внесення змін; — звіт про виконання договору — протягом 3 календарних днів з дня закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання [21].

Форми повідомлення та звіту затверджені наказом Мінекономрозвитку «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» від 22.03.2016 р. № 490. При цьому відповідальність за повноту та достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі, несуть голова та секретар тендерного комітету замовника або уповноважена особа (особи) [19].

Серед підстав, передбачених Господарських кодексом, припинення договірних зобов'язань, у сфері публічних закупівель актуальними є:

- Виконання належним чином, тобто якщо всі умови договору належно виконанні зобов'язаною стороною та виконання прийнято управненою стороною;
- За згодою сторін;
- Розірвання договору або визнання його недійсним за рішенням суду;
- Неможливість виконання у разі виникнення обставин, за які жодна зі сторін не відповідає, в тому числі у разі ліквідації суб'єкта

господарювання, якщо не допускається правонаступництво за цим зобов'язанням;

Відповідно до статті 37 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю є нікчемним у разі:

- його укладання з порушенням вимог цього закону;
- його укладання в період оскарження процедури закупівлі відповідно до цього закону;
- його укладання з порушенням строків, передбачених цим законом, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження [14].

Отже, проаналізувавши вищевикладене в цьому підрозділі, можемо дійти висновку, що господарські договори про публічні закупівлі, включно з порядком внесення до них змін та підставами їх припинення, регулюються нормами господарського та цивільного права, які не суперечать законодавству України про публічні закупівлі.

### РОЗДІЛ 3

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ, ОСКАРЖЕННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОСПОДАРСЬКИМИ ДОГОВОРАМИ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ

### 3.1. Контроль при укладанні та виконанні господарських договорів за державним замовленням

Успішність проведення соціально-економічної політики в Україні залежить від багатьох факторів, одним з яких є сфера державних закупівель (закупівля товарів, робіт і послуг за державні кошти), ефективність якої обумовлюється дотриманням норм законодавства та виваженої політики диверсифікації. Тому пріоритетним завданням для органів управління державними фінансами є забезпечення контролю за витрачанням державних коштів як з позиції гарантування виконання функцій держави, так і з позиції виконання зобов'язання перед населенням [62, с. 190].

Контроль за дотриманням законодавства щодо закупівель здійснюється як у порядку проведення перевірки державних закупівель, так і під час державного фінансового аудиту та інспектування.

Основними функціями системи органів контролю за публічними закупівлями є запобігання порушень, охорона інтересів сторін та притягнення до відповідальності у випадку правопорушень. Складовими даної системи органів контролю є Міністерство економічного розвитку та торгівлі, Державна казначейська служба України, Антимонопольний комітет України, Державна аудиторська служба України, Рахункова палата.

Для Антимонопольного комітету, Міністерства економічного розвитку та торгівлі та Державної казначейської служби України статті 7 та 8 визначають чіткі ролі і компетенції, проте для Державної аудиторської

служби України та Рахункової палати України їх описано загальним посиланням на Конституцію та законодавство України. Загалом, пошук відповідних законів щодо Держаудитслужби чи Рахункової палати не складає якоїсь великої проблеми. Проте з позиції юридичної прозорості та визначеності було б доцільніше, щоб основні їх ролі і компетенції були визначені у Законі України «Про публічні закупівлі» більш чітко. Крім того, багато нормативних документів, метою яких є врегулювання порядку здійснення контролю у цій сфері, досі не прийнято, що не дозволяє повноцінно здійснювати контрольні заходи [54, с. 74].

Відповідно до частини другої статті сьомої Закону України «Про публічні закупівлі» центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів:

- до здійснення оплати за договором про закупівлю перевіряє наявність договору про закупівлю, річного плану закупівель та звіту про результати проведення процедури закупівлі, які підтверджують проведення процедури закупівлі, за результатами якої укладено договір про закупівлю;
- вживає заходів з недопущення здійснення платежів з рахунка замовника згідно з узятим фінансовим зобов'язанням за договором про закупівлю у випадках:
  - відсутності або невідповідності встановленим законодавством вимогам необхідних документів, передбачених абзацом другим цієї частини;
  - відміни процедури закупівлі;
  - набрання законної сили рішенням суду про визнання результатів процедури закупівлі недійсними;
  - на період призупинення процедури закупівлі;
  - наявності відповідного рішення органу оскарження відповідно до цього Закону.



Перевірка наявності документів, визначених в абзаці другому цієї частини, проводиться підрозділом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, який здійснює обслуговування замовника, шляхом перегляду документів, розміщених в електронній системі закупівель [14].

Перевірка наявності документів, визначених в абзаці другому цієї частини, проводиться підрозділом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, який здійснює обслуговування замовника, шляхом перегляду документів, розміщених в електронній системі закупівель [69, с. 196].

Крім цього, банки під час оплати за договорами про закупівлю перевіряють наявність звіту про результати проведення процедури закупівель та інших документів відповідно до Закону України "Про банки і банківську діяльність" шляхом їх перегляду в електронній системі закупівель. У разі їх невідповідності вимогам цього Закону платіжне доручення вважається оформленим неналежним чином [14].

Відповідно до статті першої Закону України «Про Рахункову палату» Рахункова палата – це державний колегіальний орган, що здійснює від імені Верховної Ради контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Згідно зі статтею тринадцятою зазначеного Закону при здійсненні державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) за ефективністю використання коштів державного бюджету, передбачених на виконання державного замовлення, Рахункова палата досліджує та оцінює систему правових, організаційних і фінансових засад державного замовлення, ефективність формування та виконання державного замовлення. Державний зовнішній фінансовий контроль (аудит) щодо здійснення закупівель за рахунок коштів державного бюджету проводиться Рахунковою палатою стосовно всіх стадій закупівель і включає перевірку та аналіз законності та ефективності здійснення закупівель, дотримання

передбачених процедур, оцінку своєчасності отримання товарів, послуг та проведення робіт, а також аналіз стану прозорості та додержання встановлених принципів здійснення закупівель [15].

Антимонопольний комітет України, відповідно до ст. 1 Закону України «Про антимонопольний комітет України», є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

Одним із основних завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

У частині публічних закупівель у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має такі повноваження:

- здійснювати повноваження, передбачені Законом України «Про здійснення державних закупівель» та Законом України «Про публічні закупівлі»;
- здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про здійснення державних закупівель» та Законом України «Про публічні закупівлі».

Антимонопольний комітет України також має право здійснювати, у сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції, нормативного і методичного забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України та застосування законодавства про захист економічної конкуренції, інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про здійснення державних закупівель» та Законом України «Про публічні закупівлі» [4].

Правові та організаційні засади державного фінансового контролю визначає Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», відповідно до статті першої якого здійснення державного фінансового контролю забезпечує орган державного фінансового контролю.

При цьому в силу норм частини другої статті другої цього Закону державний фінансовий контроль забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування.

Водночас відповідно до статті п'ятої перевірка державних закупівель полягає у документальному та фактичному аналізі дотримання підконтрольними установами законодавства про державні закупівлі та проводиться органом державного фінансового контролю на всіх стадіях державних закупівель. А контроль за дотриманням законодавства щодо закупівель здійснюється як у порядку проведення перевірки державних закупівель, так і під час державного фінансового аудиту та інспектування [10].

Так, підпунктом третім пункту четвертого Положення про Державну аудиторську службу України передбачається, що Держаудитслужба відповідно до покладених на неї завдань реалізує державний фінансовий контроль через здійснення, зокрема:

- 1) державного фінансового аудиту;
- 2) перевірки державних закупівель;
- 3) інспектування (ревізії);
- 4) моніторингу закупівель [18].

Підстав для проведення перевірок державних закупівель є чотири:

— наявність доручення або рішення Кабінету Міністрів України щодо проведення перевірок державних закупівель, якщо відповідні питання не можуть бути перевірені під час планових виїзних ревізій;

— виникнення потреби у перевірці відомостей про порушення об'єктом контролю законодавства у сфері державних закупівель, що надішли до контролюючого органу, або перевірці відомостей, наведених у зверненні (за умови закінчення строку подання скарги про відповідні порушення до органу оскарження згідно із Законом України «Про здійснення державних закупівель»), якщо об'єкт контролю не надав пояснення та їх документального підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу протягом трьох робочих днів з дня його надходження;

— виявлення контролюючим органом вищого рівня під час перевірки (в порядку здійснення контролю за достовірністю висновків контролюючого органу нижчестоящого рівня) актів перевірки державних закупівель невідповідності їх вимогам законодавства. Перевірка державних закупівель може бути ініційована контролюючим органом вищого рівня, якщо розпочато службове розслідування стосовно посадових або службових осіб контролюючого органу нижчого рівня, які проводили перевірку державних закупівель, або у разі повідомлення їм про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;

— у разі надходження скарги від об'єкта контролю на дії або бездіяльність посадових осіб контролюючого органу [74, с. 45 - 46].

Моніторинг закупівлі — це аналіз дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель на всіх стадіях закупівлі з метою запобігання порушенням законодавства у сфері публічних закупівель [77].

Відповідно статті 7-1 Закону України «Про публічні закупівлі» моніторинг закупівлі здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, та його територіальні органи (далі - органи державного фінансового контролю). Моніторинг закупівлі здійснюється протягом проведення процедури закупівлі, укладання договору про закупівлю та його виконання.

Рішення про початок моніторингу закупівлі приймає керівник органу державного фінансового контролю або його заступник за наявності однієї або декількох із таких підстав:

- 1) дані автоматичних індикаторів ризиків;
- 2) інформація, отримана від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, про наявність ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель;
- 3) повідомлення в засобах масової інформації, що містять відомості про наявність ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель;
- 4) виявлені органом державного фінансового контролю ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель;
- 5) інформація, отримана 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 9 цього Закону [14].

Для аналізу даних, що свідчать про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, можуть використовувати за Законом про моніторинг не тільки інформацію, що оприлюднена в електронній системі закупівель, а й інформацію, що міститься в єдиних державних реєстрах, та інформацію в базах даних, відкритих для доступу центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю. Тож замовникам варто перевіряти інформацію в єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним. Бо не перевірять вони, перевіряють їх. Також замовникам варто знати, що аудитори для моніторингу публічних закупівель можуть використовувати дані органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, замовників та учасників процедур закупівель, що можуть отримати органи державного фінансового контролю у порядку, встановленому законом [50].

Якщо за результатами моніторингу закупівель виявлено порушення законодавства у сфері закупівель, орган державного фінансового контролю складає довідку, що підлягає оприлюдненню на веб-порталі Уповноваженого органу протягом двох робочих днів з дня її затвердження та надсилається замовнику. У разі здійснення моніторингу відповідно до законодавства довідка надсилається також протягом двох робочих днів із дня її затвердження ініціатору звернення щодо здійснення моніторингу [95].

У разі незгоди замовника з інформацією, викладеною у висновку, він має право оскаржити висновок до суду протягом 10 робочих днів з дня його оприлюднення, про що зазначається в електронній системі закупівель протягом наступного робочого дня з дня оскарження висновку до суду.

Як бачимо, загальний строк для усунення замовником порушень, підтвердження факту усунення аудиторями та строк для судового оскарження висновку збігаються і становлять 10 робочих днів з дня оприлюднення висновку [49].

Відповідно до статті дев'ятої Закону України «Про публічні закупівлі» громадський контроль забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо публічних закупівель, яка підлягає оприлюдненню відповідно до цього Закону, до аналізу та моніторингу інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, а також шляхом інформування через електронну систему закупівель або письмово органів, уповноважених на здійснення контролю, про виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель та недоліки роботи електронної системи закупівель [14].

Замовники і учасники процедур закупівель та Уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до законів України "Про громадські об'єднання", "Про звернення громадян" і "Про інформацію".

Громадяни і громадські організації та їх спілки не мають права втручатися у процедуру закупівлі.

Розгляд звернень стосовно функціонування системи публічних закупівель що надходять до Кабінету Міністрів здійснюється відповідно до вимог Регламенту Кабінету Міністрів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 [91].

Норма щодо громадського контролю була й раніше передбачена в паперових торгах. Але нині такий контроль є більш дієвим через збільшення відкритості й прозорості закупівель у зв'язку з запровадженням е-торгів, а також завдяки впровадженню модулю аналітики публічних закупівель. Модуль аналітики — це електронний інструмент, завдяки якому кожен має можливість контролювати систему публічних закупівель. Знайти модуль аналітики можна на веб-порталі [www.prozorro.gov.ua](http://www.prozorro.gov.ua) в мережі Інтернет за адресою: <https://prozorro.gov.ua/ua/monitoring/>.

Варто зазначити, що цей модуль в режимі онлайн відображає всі закупівлі, які проводять через електронну систему «Прозорро».

Серед іншого, до спектру громадського контролю належить і діяльність таких ресурсів, як моніторинговий портал DoZorro – це платформа, де кожен учасник системи (постачальник, замовник, контролюючий орган, громадянин) може дати зворотній зв'язок державному замовнику чи постачальнику, обговорити та оцінити умови конкретної закупівлі, проаналізувати закупівлі окремого державного органу чи установи, підготувати та подати офіційне звернення до контролюючих органів та багато іншого.

Для громадських активістів та ЗМІ портал надає можливість обговорити конкретний тендер із потенційними та наявними постачальниками, дізнатись їхню експертну думку про правильність формулювань у тендерній документації, отримати професійну експертизу тощо. Та головне - це зручний інструмент для управління моніторингом - адже вести облік проконтрольованих процедур та знайдених порушень дякуючи порталу стало надзвичайно просто.

Державні замовники можуть не лише дати оцінку конкретному постачальнику, але й проаналізувати зворотній зв'язок від бізнесу та внести відповідні зміни до закупівельного процесу і створити власну систему ризик-менеджменту [94].

Отже, враховуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що після проведення реформи в сфері публічних закупівель питання контролю піднялося на значно новий рівень. Позитивним є те, що функцію контролю здійснюють одразу декілька органів державної влади в межах делегованих їм повноважень.

Також варто відзначити, що введення процедури електронних торгів значно розширило можливості здійснення громадського контролю. Відтепер будь-яка особа може контролювати процедуру здійснення закупівлі, визначення переможця торгів та факт виконання державного замовлення.

### **3.2. Порядок оскарження публічних закупівель**

Одним із інструментів захисту порушених прав суб'єктів господарювання в процесі їхньої участі у процедурах закупівель є оскарження дій замовників та інших учасників процедур закупівель що їх порушують.

Відповідно до частини третьої статті восьмої Закону України «Про публічні закупівлі» Антимонопольний комітет України як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Рішення постійно діючої адміністративної колегії (колегій) приймаються від імені Антимонопольного комітету України.



Постійно діюча адміністративна колегія (колегії) Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України. Голова постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України повинен мати вищу освіту.

Член постійно діючої адміністративної колегії (колегій), який є пов'язаною особою із суб'єктом оскарження або замовником, не може брати участі в розгляді та прийнятті рішень щодо такої скарги і повинен бути замінений на час розгляду і прийняття рішення щодо такої скарги іншим державним уповноваженим Антимонопольного комітету України, що визначається Головою Антимонопольного комітету України.

Порядок діяльності постійно діючої адміністративної колегії (колегій) встановлюється відповідно до Закону України "Про Антимонопольний комітет України", якщо інше не встановлено цим Законом [14].

Передбачається, що скаргу до органу оскарження подають у формі електронного документа через електронну систему закупівель. При цьому після розміщення скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель скарга автоматично вноситься до реєстру скарг і формується її реєстраційна картка. А в день розміщення суб'єктом оскарження скарги вона разом з реєстраційною карткою автоматично оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу [www.prozorro.gov.ua](http://www.prozorro.gov.ua).

Учасник до скарги додає документи та матеріали, що підтверджують порушення процедури закупівлі або неправомірність рішень, дій або бездіяльності замовника, в електронній формі (у тому числі у вигляді pdf-формату файла), та документ про здійснення оплати за подання скарги до органу оскарження [51].

Плата відповідно до постанови КМУ «Про встановлення розміру плати за подання скарги» від 23.03.2016 р. № 291 складає:

— 5 тис. грн. — у разі оскарження процедури закупівлі товарів або послуг;

— 15 тис. грн. — у разі оскарження процедури закупівлі робіт [17].

Для реалізації права на оскарження, варто визначити взаємопов'язані ознаки, які визначають зміст самого оскарження, а саме: 1) діяння суб'єкта, що суперечить законодавству в сфері публічних закупівель; 2) порушення прав та інтересів суб'єкта закупівлі. Відповідно особа має право подати скаргу за умов, що дії замовника є неправомірними, які порушують права та інтереси. Без визначення цих ознак, орган оскарження у більшості випадків залишає скаргу без розгляду.

З метою запобігання зловживанню правом оскарження та затягування процесу закупівлі Законом було встановлено строки для подання скарг (зазначені строки є невідновлювальними). Ці строки можливо диференціювати на декілька видів: оскарження тендерної документації не пізніше за 4 дні до дати подання пропозицій; 10 днів з дня оприлюднення про намір укласти договір, але до дня укладання договору (скарги щодо дій чи бездіяльності замовника після оцінки пропозицій); 5 днів з дня оприлюднення протоколу розгляду пропозицій (скарги щодо дій чи бездіяльності замовника після розгляду тендерних пропозицій на відповідальність умовам).

В Законі встановлюється вичерпні вимоги до скарги (ст. 18 Закону), де скарга повинна бути подана в електронній формі шляхом розміщення в електронній системі закупівель. Варто додати, що зазначені вимоги є імперативністю, адже у разі мінімального відхилення скарги від вимог, вона залишається АМКУ без розгляду. Виходячи з практики є декілька критеріїв коли скарга залишається без розгляду: 1) несплата державного мита; 2) замовник усунув порушення до розгляду скарги (повинно бути документально підтверджене); 3) порушений строк подання скарги; 4) повторне подання скарги з тих самих підстав, які вже були предметом

розгляду у зазначеній закупівлі; 5) недостатньо обґрунтована вимога або не можливо визначити предмет спору, неповна інформація тощо. [5]

У разі прийняття скарги до розгляду електронна система закупівель автоматично призупиняє початок електронного аукціону та не оприлюднює договір про закупівлю і звіт про результати проведення процедури закупівлі. Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладання договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

У разі усунення замовником порушень, зазначених у скарзі, замовник протягом одного робочого дня з моменту усунення порушення повинен повідомити про це орган оскарження та розмістити в електронній системі підтвердження. У будь-якому разі укладання договору про закупівлю під час оскарження забороняється.

Розгляд скарги зупиняє перебіг строків, установлених частиною другою статті 32, абзацом восьмим частини третьої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі». Перебіг цих строків продовжується з дня, наступного за днем прийняття рішення органом оскарження за результатами розгляду скарги, рішення про припинення розгляду скарги або рішення про залишення скарги без розгляду.

Після прийняття рішення органом оскарження за результатами розгляду скарги про відмову в задоволенні скарги рішення про припинення розгляду скарги або рішення про залишення скарги без розгляду електронна система закупівель автоматично, не раніше ніж через два дні з дня розміщення такого рішення в електронній системі закупівель, визначає дату та час проведення електронного аукціону та розсилає повідомлення усім особам, які подали тендерні пропозиції [14].

З підстав, передбачених ч. 4 та 5 ст. 18 Закону, АМКУ може залишити скаргу без розгляду або припинити розгляд скарги. Залишення скарги без розгляду можливе у такому разі:

1. Суб'єкт оскарження подає скаргу щодо того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі та з тих самих підстав, що вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення. У разі, якщо суб'єкт оскарження невдоволений результатом рішення АМКУ щодо оскаржуваного питання, він не може оскаржувати його знову, посилаючись на певні обставини. Рішення АМКУ можуть бути оскаржені до адміністративного суду в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства.

2. Скарга не відповідає вимогам ч. 1 або 2 ст. 18 Закону. Тобто порушені строки подання скарги, відсутності документу, який підтверджує плату за розгляд скарги, невідповідність змісту скарги, що встановлений Законом або невідповідність форми скарги та способу її подання, визначеній Законом.

3. Суб'єктом оскарження не внесено плату за розгляд скарги.

4. Замовником відповідно до цього Закону усунуто порушення, зазначені в скарзі. Оскільки замовник має право вносити зміни до тендерної документації, порушення, щодо змісту тендерної документації можуть бути усунуті ним самостійно до прийняття скарги до розгляду на підставі, наприклад, звернень за роз'ясненнями чи інших обставин.

Припинення розгляду скарги можливе у такому разі :

1. Підстави залишення скарги без розгляду установлені АМКУ після прийняття їх до розгляду.

2. Скаргу відкликано суб'єктом оскарження. До моменту винесення рішення АМКУ скаржник має право відкликати свою скаргу шляхом заповнення електронної форми. Прикладом такого відкликання є рішення колегії АМКУ № 8-р/пк-ск від 20.09.2017 року [103].

3. Замовником прийнято рішення про відміну торгів чи визнання їх такими, що не відбулися, відміну переговорної процедури, крім випадку оскарження будь-якого з цих рішень. Рішення про відміну торгів приймаються або визнання їх такими, що не відбулися, приймаються з

підстав, передбачених ст. 31 Закону, що були описані в попередніх розділах. Рішення АМКУ одразу оприлюднюються системою автоматично на веб-порталі Уповноваженого органу та розсилаються сторонам оскарження [33, с. 164].

Орган оскарження за результатами розгляду скарги приймає обгрунтоване рішення, у якому зазначаються:

- висновок органу оскарження про наявність або відсутність порушення процедури закупівлі;
- висновок органу оскарження про задоволення скарги повністю чи частково або про відмову в її задоволенні;
- підстави та обгрунтування прийняття рішення;
- у разі якщо скаргу задоволено повністю або частково - зобов'язання усунення замовником порушення процедури закупівлі та/або відновлення процедури закупівлі з моменту попереднього законного рішення чи правомірної дії замовника.

Рішення органу оскарження містить таку інформацію: найменування органу оскарження; короткий зміст скарги; мотивувальну частину рішення; резолютивну частину рішення; строк оскарження рішення. Прикладом є рішення колегії АМКУ № 6-р/пк-ск від 10.02.2017 року [102].

Протягом одного робочого дня після прийняття рішення за результатами розгляду скарги орган оскарження в електронній системі закупівель надає інформацію про резолютивну частину рішення та протягом трьох робочих днів з дня його прийняття розміщує рішення в електронній системі закупівель. Рішення за результатами розгляду скарги відразу після розміщення в електронній системі автоматично оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу і надсилається суб'єкту оскарження та замовнику.

Рішення органу оскарження набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками, особами, яких вони стосуються. Рішення органу оскарження може бути оскаржене суб'єктом оскарження,

замовником у судовому порядку протягом тридцяти днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель [14].

Актуальною проблемою є відсутність повноважень у Антимонопольного комітету України щодо поновлення порушених або оспорюваних прав учасників закупівель, тобто виявляючи порушення процедури закупівель орган оскарження не гарантує учаснику закупівель поновлення його прав, а лише повертає його в попереднє становище, яке існувало до порушення його прав. Основним недоліком є неможливість прийняття органом оскарження позитивних рішень, таких як оголошення переможця торгів, дискваліфікація учасника, усунення дискримінаційних вимог у тендерній документації. [42, с. 124]

Аналізуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що порядок адміністративного оскарження до Антимонопольного комітету України має не є основним та остаточним, адже має ряд недоліків механізму оскарження, таких як висока плата за подання скарги, поверхневий розгляд справи, що проводиться під час одного засідання, обмеження суб'єкту оскарження у можливості збирати докази.

Наявність більш доступних варіантів захисту порушених прав та інтересів, зокрема таких, як шляхом інформування про правопорушення правоохоронні органи – прокуратуру, Міністерство внутрішніх справ України, Службу безпеки України, що в межах власних повноважень виявляють та перешкоджають порушенням та зловживанням в економічній сфері, або ж шляхом подачі позову до суду, ще раз підтверджує вищеподану тезу, що адміністративне оскарження порушення у сфері закупівель до Антимонопольного комітету не є основним та найбільш поширеним серед інших можливих шляхів оскарження.

### **3.3. Юридична відповідальність у сфері публічних закупівель**

За порушення вимог, установлених Законом України «Про публічні закупівлі» та нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до цього Закону, члени тендерного комітету замовника, уповноважена особа (особи), члени органу оскарження, службові (посадові) особи Уповноваженого органу, службові (посадові) особи органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (обслуговуючого банку), несуть відповідальність згідно із законами України.

За порушення вимог, установлених цим Законом в частині прийнятих рішень, вибору і застосування процедур закупівлі, відповідальність несуть члени тендерного комітету або уповноважена особа (особи) персонально [14].

У сфері публічних закупівель ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за порушення законодавства про закупівлі.

Склад правопорушення, передбаченого ст. 164-14 Кодексу про адміністративні правопорушення наведено нижче:

Об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення є суспільні відносини у сфері організації та здійснення публічних закупівель, тобто придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом України «Про публічні закупівлі».

Об'єктивна сторона – діяння, які передбачені вказаною статтею, а саме:

1) здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель. Тобто, у разі, якщо буде доведено, що вартість предмета закупівлі перевищує встановлені Законом межі, проте замовник ухилився від застосування норм Закону «Про публічні закупівлі» та придбав товари за прямими договорами;

2) оцінка пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій), тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінки для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції),

тендерної пропозиції, що міститься в документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), тендерній документації;

3) укладання з учасником, який став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами й обсягами, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації), тендерної документації. Укладений між замовником та переможцем торгів договір повинен відповідати тендерній документації торгів. Ціна договору повинна відповідати ціновій пропозиції переможця торгів. Зміна істотних умов договору не допускається, крім випадків, передбачених законом;

4) неопрілюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства. У ст. 10 передбачено порядок та строки оприлюднення інформації;

5) ненадання інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом [40].

Шкідливі наслідки, з якими пов'язується момент закінчення адміністративних проступків у сфері публічних закупівель законом, як обов'язкова їхня ознака (в тому числі і причинний зв'язок між ними та протиправним діянням) не передбачені. Тобто всі склади таких проступків є формальними.

Суб'єктивна сторона проявляється у формі вини. У зазначеній статті вина проявляється як у формі умислу, так і у формі необережності, поняття яких визначені вище. Якщо в діяннях особи вину не встановлено, а шкідливі наслідки стали результатом випадкових обставин – не має суб'єктивної сторони та не має адміністративного проступку й адміністративної відповідальності.

Суб'єктом цього правопорушення є службові (посадові), уповноважені особи замовника. Проте поняття службової (посадової) особи ні Закон «Про здійснення публічних закупівель», ні Кодекс про адміністративні правопорушення не визначає [33, с. 173 - 174].

У КУпАП передбачені наступні санкції:



штраф на службових (посадових), уповноважених осіб у розмірі від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Враховуючи, що неоподаткований мінімум доходів громадян становить 17 грн., то мінімальна сума становить 11900 грн., а максимальна – 17000 грн.;

якщо такі дії вчинені повторно протягом 1 року з дня накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у цій статті, то сума штрафу становить від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тобто, від 17000 грн. до 25500 грн [31].

З кінця січня 2017 року контролери мають новий порядок оформлення адміністративних протоколів за ст. 164-14 КУпАП, яким передбачено порушення, що вчиняються замовниками в закупівельній сфері. Та чи такий вже й новий цей Порядок, розглянемо далі. Так, відповідно до загальних положень Порядку № 168 його розроблено відповідно до КУпАП, Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» та інших актів законодавства з метою визначення процедури складання Держаудитслужбою та її міжрегіональними територіальними органами протоколів про вчинення адміністративних правопорушень за ст. 163-12, 164-2, 164-12, 164-14 та ч. 3 — 7 ст. 166-6 КУпАП, розгляду справ про адміністративні правопорушення, ведення діловодства по справах про адміністративні правопорушення, а також забезпечення належного розгляду скарг на постанови по справах про адміністративні правопорушення. Як передбачено п. 1 розд. II Порядку № 168, протоколи від імені органів держфінконтролю відповідно до ст. 255 КУпАП за встановленою формою (додаток 1 до Порядку № 168) мають право складати уповноважені на те посадові особи органів держфінконтролю. Зауважте, що перелік таких уповноважених осіб затверджують рішенням керівника Держаудитслужби. Варто зазначити, що й раніше такі адміністративні протоколи складали уповноважені особи органу держфінконтролю [28, 20].

Новацією Порядку № 168 є те, що в разі потреби припинення адміністративного правопорушення чи виявлення особи, з вини якої воно вчинене, посадова особа органу держфінконтролю викликає працівників Національної поліції України, які вживають заходів, спрямованих на усунення протиправних дій, та сприяють органам державного фінансового контролю у виконанні їх обов'язків. Тож нині за допомогою працівників Національної поліції України контролерам буде легше знайти звільнених працівників замовника, які в період роботи в замовника входили до складу комітету з конкурсних торгів / тендерного комітету (або були уповноваженою особою/особами з проведення публічних закупівель) та вчинили порушення, склад якого передбачено у ст. 164-14 КУпАП. При цьому незмінним залишилося те, що в разі вчинення адміністративного правопорушення кількома особами протокол складається стосовно кожної з таких осіб.

Адмінпротокол складають у двох примірниках, що підписуються посадовою особою, яка склала такий протокол, та особою, яка притягається до адміністративної відповідальності. Якщо особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, відмовляється від підписання протоколу, то до нього вносять відповідний запис. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право дати пояснення та висловити зауваження щодо змісту протоколу, а також письмово викласти мотиви своєї відмови від підписання протоколу. Власноруч викладені цією особою пояснення та зауваження додаються до протоколу, про що до нього вноситься відповідний запис із зазначенням кількості аркушів, на яких подано такі пояснення та/або зауваження. При цьому один примірник протоколу залишають в органі держфінконтролю, а другий під розписку вручають особі, яка притягається до адміністративної відповідальності [81, с. 14]

Загальний порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення встановлений КУпАП. При цьому, якщо наприклад, за ст.

164-2 КУпАП адмінсправу розглядає і виносить по ній адмінпостанову уповноважена посадова особа органу держфінконтролю, то справи за ст. 164-14 цього Кодексу розглядають у суді. Як передбачено Порядком № 168, справа про адміністративне правопорушення, що передається до суду, повинна містити такі документи або їх копії, завірені підписом посадової особи та печаткою органу держфінконтролю:

- протокол;
- пояснення посадової особи, стосовно якої складено протокол (якщо воно подано не на бланку протоколу);
- документи щодо обставин, які пом'якшують чи обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення (довідки про склад сім'ї, наявність на утриманні непрацевдатних осіб тощо, якщо такі були надані особою, що притягається до адміністративної відповідальності);
- матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення;
- опис документів [47].

Варто вказати, що матеріалами, які підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, зазвичай є акти ревізій, перевірок. При цьому якщо особа, стосовно якої складено протокол, бажає надати не тільки пояснення, а ще й додаткові документи, то радимо про таке зазначити в протоколі з посиланням на кількість аркушів, що додаються до протоколу. Справу про адміністративне правопорушення за ст. 164-14 КУпАП передають до суду за місцем вчинення правопорушення.

У ст. 247 КУпАП передбачені обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення. Так, провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а те, що розпочате, підлягає закриттю, зокрема, за таких обставин:

- відсутність події і складу адміністративного правопорушення;
- скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність;

- закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 КУпАП [3].

У справі № 310/7665/16-п постановою Бердянського міськрайонного суду Запорізької області 31 січня 2017 року визнано винною секретаря комітету в скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП. При цьому суд, враховуючи, що строки притягнення до адміністративної відповідальності, передбачені ч. 3 ст. 38 КУпАП, пройшли, справу провадженням припинив [100].

Практику закриття справи без розгляду питання щодо вини особи бачимо у Старобільського районного суду Луганської області, постанова від 27.12.2016 р. у справі № 431/4555/16-п, рішення набрало законної сили 17.01.2017 р. [101].

На відміну від інших країн світу, в Кримінальному кодексі України (далі - ККУ) немає жодної спеціальної норми, яка б стосувалась порушень законодавства у сфері закупівель. Разом з тим, правоохоронними органами було відкрито вже не одне досудове розслідування за наступними статтями:

191 ККУ (Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем),

358 ККУ (Підrobлення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підrobлених документів, печаток, штампів),

364 ККУ (Зловживання владою або службовим становищем),

366 ККУ (Службове підrobлення),

367 ККУ (Службова недбалість) [42].

Варто зазначити, що переважна більшість судових рішень стосується саме учасників закупівель, а не замовників. Також, на сьогодні не існує єдиного механізму щодо кваліфікації порушень в сфері закупівель. Зокрема, є випадки, коли за одні і ті ж самі дії інкримінуються зовсім різні статті ККУ.

Важливою складовою для відкриття кримінального провадження по деяких статтях є заподіяння істотної шкоди інтересам держави. Мова йде про

матеріальну шкоду, яку понесла держава від даного суспільно-небезпечного діяння.

Фактично, процедурні порушення в закупівлях самі по собі не є підставою для розслідування органами. Сам факт завдання матеріальних збитків державі означає, що відсутній превентивний механізм усунення порушень ще до моменту укладання договору. Аналіз закупівель здійснюється останніми вже по факту виконання договору.

Прикладом підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів є вирок Шевченківського районного суду міста Чернівці від 21 вересня 2017 року [99].

Прикладом службової недбалості є вирок Лисичанського міського суду Луганської області у справі № 415/1739/17 від 19 вересня 2017 року [98].

Отже, за загальним правилом порушення законодавства у сфері публічних закупівель передбачає притягнення до адміністративної відповідальності. І лише у разі наявності в діянні суб'єкта правопорушення ознак вищезгаданих злочинів Кримінального кодексу України відбувається притягнення до кримінальної відповідальності.

На наш погляд, юридичній відповідальності за порушення у сфері публічних закупівель характерні дві проблеми:

1. Відсутність варіації складів правопорушень у сфері публічних закупівель, особливо враховуючи практику останніх трьох років роботи електронної системи закупівель;
2. Відсутність порушення законодавства у сфері публічних закупівель як складу злочину у спектрі Кримінального кодексу України.

## ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження питання укладання господарського договору за державним замовленням на підставі викладеного в випускній кваліфікаційній роботі матеріалу можна зробити наступні висновки:

1. Господарський договір є одним з видів договорів, що має свої характерні особливості. Зміст господарського договору становлять умови договору, які визначені угодою сторін, спрямованих на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань. Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої форми опосередкування товарно-грошових відносин. Правильне розуміння й використання господарських договорів зумовить полегшення в укладанні господарських зв'язків, здійсненні підприємницької діяльності та захисту інтересів учасників господарських відносин.

Національне законодавство у сфері публічних закупівель вдосконалюється, свідченням чого є реформа в рамках якої прийнято Закон України «Про публічні закупівлі». Завдяки законодавчим новелам основною процедурою публічних закупівель стали відкриті торги за допомогою електронної системи закупівель.

2. Проаналізувавши іноземний досвід держав у сфері організації системи державних замовлень визначило основний ряд особливостей, рекомендований для імплементації в Україні: виділення системи державних замовлень в окремий сектор права на законодавчому рівні, з виключною регламентацією спеціальними нормативно-правовими актами; створення більш складної формули для відбору виконавця замовлення: зменшення ролі цінового показника, підвищення ролі якісного показника з урахуванням ділової репутації контрагента, екологічного показника та наданням преференцій малому та середньому бізнесу; створення центрального

стандартизованого каталогу продукції та виконавців на найбільш поширені державні замовлення; надання можливості використання контракту на державне замовлення, як фінансовий інструмент, та інші.

3. Державно-приватне партнерство як вид господарських договірних правовідносин за участі держави, є досить затребуваним, адже у разі налагодження системи даної співпраці позитивний результат отримують і держава, і приватний інвестор, і населення. Тобто держава або місцеве самоврядування зможуть задовольнити суспільні інтереси громадян за рахунок приватних інвесторів, які, в свою чергу, зацікавлені в такому партнерстві, оскільки останні зможуть отримати певні привілеї чи пільги для подальшого отримання прибутку. Особливо це буде відчутно в нинішній час дефіциту бюджетних коштів для задоволення суспільних потреб та інтересів.

4. Державне замовлення - засіб державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів на її поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності.

Державна закупівля є інструментом задоволення потреб держави, який направлений на укладання контрактів та договорів на закупівлю товарів, робіт чи послуг

Публічна закупівля - придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом "Про публічні закупівлі». При визначені терміну «публічні закупівлі» основними аспектами є: закупівлю здійснює орган публічної адміністрації; купівля товарів і послуг здійснюється за кошти платників податків; закупівля здійснюється в інтересах громадян задля надання якісних послуг органом публічної адміністрації чи державним підприємством; громадяни можуть брати участь у контролі здійснення публічної закупівлі.

5. Допорогові публічні закупівлі здійснюються шляхом укладання прямого договору та за допомогою електронної системи закупівель.

Надпорогові закупівлі відбуваються за допомогою відкритих торгів в електронній системі закупівель (як звичайні, так і «європейські»), а також шляхом проведення конкурентного діалогу та переговорної процедури.

6. Недостатнє регулювання на законодавчому рівні допорогових публічних закупівель, за винятком принципів, встановлених Законом України «Про публічні закупівлі», спричиняє зловживання у здійсненні допорогових закупівель. На практиці такі закупівлі відбуваються лише на підставі наказу державного підприємства, що є неприпустимим при частці у 85 відсотків від загального обсягу закупівель.

7. Господарські договори про публічні закупівлі, включно з порядком внесення до них змін та підставами їх припинення, регулюються нормами господарського та цивільного права, які не суперечать законодавству України про публічні закупівлі.

8. Після проведення реформи в сфері публічних закупівель питання контролю піднялося на значно новий рівень. Позитивним є те, що функцію контролю здійснюють одразу декілька органів державної влади в межах делегованих їм повноважень.

Також варто відзначити, що введення процедури електронних торгів значно розширило можливості здійснення громадського контролю. Відтепер будь-яка особа може контролювати процедуру здійснення закупівлі, визначення переможця торгів та факт виконання державного замовлення. Проте питання контролю закритих торгів ще є актуальним.

9. Порядок адміністративного оскарження до Антимонопольного комітету України не є основним та остаточним, адже має ряд недоліків механізму оскарження, таких як висока плата за подання скарги, поверхневий розгляд справи, що проводиться під час одного засідання, обмеження суб'єкту оскарження у можливості збирати докази.



10. За загальним правилом порушення законодавства у сфері публічних закупівель передбачає притягнення до адміністративної відповідальності. І лише у разі наявності в діянні суб'єкта правопорушення ознак інших злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, відбувається притягнення до кримінальної відповідальності.

З метою удосконалення чинного законодавства України у сфері публічних закупівель пропонується внести наступні **зміни та доповнення** до деяких законодавчих актів України, а саме:

- включити до Закону України «Про публічні закупівлі» розділ «Процедура допорогових закупівель» на основі Порядку № 35, затвердженим Наказом Державного підприємства «Зовнішторгвидав Україна»;
- доповнити пункт 9 частини 2 статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» формулюванням більш складної формули для відбору виконавця замовлення: зменшення ролі цінового показника, підвищення ролі якісного показника з урахуванням ділової репутації контрагента, екологічного показника та наданням преференцій малому та середньому бізнесу;
- додати до Закону України «Про публічні закупівлі» статтю «Стандартизований електронний каталог» та забезпечити орган контролю повноваженнями на його створення та ведення;
- внести зміни до глави 49 Цивільного кодексу України стосовно передбачення можливості використання контракту на державне замовлення, як фінансовий інструмент (забезпечення зобов'язання);
- доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс України статтями, що передбачатимуть склади правопорушень у сфері публічних закупівель вчиненим діянням, суб'єктом правопорушення та ступенем суспільної шкоди.
- надати органам контролю за публічними закупівлями повноважень для здійснення контролю закритих торгів;
- внести до постанови Кабінету Міністрів України № 291 «Про встановлення розміру плати за подання скарги» від 23.03.2016 р. наступні

зміни: «- 1 тис. грн. - у разі оскарження процедури закупівлі товарів або послуг; - 3 тис. грн. - у разі оскарження процедури закупівлі робіт»;

Зазначені пропозиції щодо правового регулювання питань призначення та проведення експертизи можуть бути імплементовані до законодавства України, а також можуть використовуватись у правозастосовній діяльності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 07.08.2018).
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 06.10.2018).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 07.10.2018).
4. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII / Верховна Рада України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення: 17.10.2018).
5. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб : Закон України від 22 грудня 1995 р. № 493/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/493/95-вр> (дата звернення: 07.10.2018).
6. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2404-VI / Верховна Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 24.01.2018).
7. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10 квітня 2014р. №1197-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1197-18> (дата звернення: 07.10.2018). 2.3
8. Про концесії : Закон України від 16 липня 1999 р. № 997-XIV/ Верховна Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997-14> (дата звернення: 25.01.2018).
9. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : Закон України від 14 грудня 1999 р. № 1286-XIV / Верховна Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1286-14> (дата звернення: 26.01.2018).

10. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII XII / Верховна Рада України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12> (дата звернення: 15.10.2018).
11. Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності : Закон України від 08 липня 2011 р. № 3687-VI/ Верховна Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-17> (дата звернення: 27.01.2018).
12. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності : Закон України від 21 жовтня 2010 р. № 2624-VI / Верховна Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2624-17> (дата звернення: 26.01.2018).
13. Про поставки продукції для державних потреб : Закон України від 21 грудня 1999 р. № 1329-XIV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1329-14> (дата звернення: 07.10.2018).
14. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015р. № 922-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 07.10.2018).
15. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII / Верховна Рада України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19> (дата звернення: 07.10.2018).
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 06.10.2018).
17. Про встановлення розміру плати за подання скарги : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 р. № 291 / Кабінет Міністрів України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/291-2016-п> (дата звернення 11.10.2018).

18. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 р. № 43 / Кабінет Міністрів України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-п> (дата звернення 18.10.2018).
19. Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22.03.2016 р. № 490 / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0449-16> (дата звернення 21.09.2018).
20. Про затвердження Порядку оформлення Держаудитслужбою та її міжрегіональними територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Держаудитслужби від 01.12.2016 р. № 168 / Державна аудиторська служба України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1674-16> (дата звернення 23.10.18).
21. Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю : лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 27.10.2016 р. № 3302-06/34307-06 / Міністерство економічного розвитку України. URL : <http://me.gov.ua/Files/Download?id=74f78d62-035d-4aac-bbd34f943062747a> (дата звернення 02.10.2018).
22. Щодо надання методологічної допомоги з питань застосування переговорної процедури закупівлі : лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 08.08.2014 р. № 3302-05/27478-03 / Міністерство економічного розвитку України. URL: [www.me.gov.ua/Documents/Download?id=16cb9120-51ef-47b5-9861-7c48128e35ff](http://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=16cb9120-51ef-47b5-9861-7c48128e35ff) (дата звернення 14.09.2018).
23. Щодо укладання, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю : лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 30.12.2016 р. № 3302-06/42560-06 / Міністерство економічного розвитку України. URL : <http://me.gov.ua/Files/Download?id=574b1ec3-6ee1-48ce-9e32-95dfce139b50> (дата звернення 25.09.2018).

24. Про затвердження Порядку здійснення допорогових закупівель : Наказ Державного підприємства «Зовнішторгвидав України» № 35. URL : <https://drive.google.com/file/d/0B1r18JV0iF0OdmhjanJOblZ2SUE/view> (дата звернення 03.09.2018).
25. Андрусак М.В. Електронні державні закупівлі: світовий досвід і українські реалії. *Інноваційний ресурс соціально-економічного розвитку України*: 84 студентська наукова конференція, 24-27 квітня 2017 р. Київ, КНЕУ. 2017. URL: <https://conferencekneu.wordpress.com/2017/04/20/андрусак-м-в-електронні-державні-закупівлі/> (дата звернення 21.08.2018).
26. Апаров А.М., Онищенко О. С. Юридична природа поняття господарського договору: огляд наукових і нормативних підходів, *Господарське право і процес*. 2016. №10/2016. С. 42-46.
27. Апаров А.М., Яценко А.В. Державно-приватне партнерство як особлива правова форма співпраці держави з приватним бізнесом. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. Київ, 2015. № 4. С. 27-35.
28. Бабак М.А. Процедура квазі-судового оскарження публічних закупівель: теоретичні та практичні аспекти, *Адміністративне право і процес: історія, сучасність, перспективи розвитку*. 2017. С. 14 – 17.
29. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. Київ, Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
30. Бережна М.І. Правове регулювання процедури допорогових закупівель в Україні, *Правові горизонти*. 2017. №7(20). С. 72-76.
31. Богданова О. Відповідальність за порушення законодавства про тендерні закупівлі, *Garant*. 2016. URL : <http://garantcenter.com.ua/vidpovidalnist-za-porushennya-zakonodavstva-pro-tenderni-zakupivli/?lang=ua> (дата звернення 14.10.2018).
32. Бочкова І.І. Концепція, ознаки та значення господарського договору за законодавством України, *Форум права*. 2011. № 2. С. 111-115.
33. Бровдій А.М. Організація публічних закупівель: навчальний посібник. 2018. 183 с.

34. Бублій М.П. Міжнародний досвід організації та здійснення державних закупівель, *Теорія та практика державного управління*. 2011. Вип. 3(34). С. 31-37.
35. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. Київ, Аттіка. 2004. 624 с.
36. Вінник О.М. Технології державно-приватного партнерства (правові аспекти). *Демографія та соціальна економіка*. №1(17). С. 110-119. URL: <https://dse.org.ua/archive/17/12.pdf> (дата звернення: 29.01.2018).
37. Вінник О.М. Угоди державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання. *Право та інноваційне суспільство*. 2013. №1. С.18-37 URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10100> (дата звернення: 30.01.2018).
38. Вірлич Є.М. Громадська експертиза як складова громадського контролю щодо механізмів державного управління видатками місцевих бюджетів (на прикладі м. Херсона), *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. № 2. 2016. URL : [el-zbirn-du.at.ua/2016\\_2/13.pdf](http://el-zbirn-du.at.ua/2016_2/13.pdf) (дата звернення 16.10.2018).
39. Волошина В.Ю. Зарубіжний досвід закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти. *Облік, оподаткування і контроль: теорія та методологія*: Міжнародна науково-практична конференція, 30 червня 2017 р. Тернопіль. 2017. С. 226-228.
40. Волянський О. Відповідальність за порушення законодавства про закупівлі (теоретичний та практичний аспект). 2016. URL : <https://smarttender.biz/Etp/GetOriginal.aspx?alias=DMS&key...ndor=2...> (дата звернення 18.10.2018).
41. Гриценко, Л.Л. Концептуальні засади державно-приватного партнерства. *Вісник Сумського державного університету. Серія Економіка*. Суми, 2012. № 3. С. 52-59.
42. Гоголь М. Покарання за порушення в роботі з ProZorro. Чи є вони? ЛІГА.Блоги. 2017. URL : <https://blog.liga.net/user/mgogol/article/28525> (дата звернення 22.10.2018).

43. Горбатюк Я.В. Аналіз повноважень органів державної влади у сфері контролю публічних закупівель, *Юридичний вісник*. № 4 (41). 2016. С. 132-136.
44. Давидова І.В. До питання про особливості господарських договорів, *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17, С. 60-63.
45. Делмон Дж. Государственно-частное партнерство в инфраструктуре : практическое руководство для органов государственной власти. URL: [http://www.ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/publication/Jeff%20Delmon\\_PPP\\_russian.pdf](http://www.ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/publication/Jeff%20Delmon_PPP_russian.pdf) (дата звернення: 05.02.2018).
46. Дроботун В. Що таке державні/публічні закупівлі?. URL: <http://pravalyudyny.org/shho-take-derzhavni-publichni-zakupivli/> (дата звернення 07.10.2018).
47. Дуброва Я. Відповідальність у публічних закупівлях: що нового? *Бюджетна бухгалтерія*. №12/1. 2017. URL : <https://buhgalter.com.ua/articles/zakupivli-za-derzhkoshti/vidpovidalnist-u-publichnih-zakupivlyah-shcho-novogo/> (дата звернення 21.10.2018).
48. Дуброва Я. Контроль публічних закупівель громадськістю, *Бюджетна бухгалтерія*. № 36/1. 2016. URL : <https://i.factor.ua/ukr/journals/bb/2016/september/issue-36/1/article-21895.html> (дата звернення 19.10.2018).
49. Дуброва Я. Моніторинг публічних закупівель, *e-tender.ua*. 2018. URL : <https://e-tender.ua/news/monitoring-publichnih-zakupivel-77> (дата звернення 16.10.2018).
50. Дуброва Я. Моніторинг публічних закупівель: погляд замовника, *budgetnyk.com.ua*. 2018. URL : <https://www.budgetnyk.com.ua/article/131-monitoring-publichnih-zakupivel-poglyad-zamovnika> (дата звернення 04.10.2018).
51. Дуброва Я. Перевірки публічних закупівель органами контролю, *Бюджетна бухгалтерія*. № 36/1. 2016. URL : <https://i.factor.ua/journals/bb/2016/september/issue-36/1/article-21891.html> (дата звернення 15.10.2018).



52. Дуброва Я. Укладання, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю: розставляємо основні акценти, Бюджетна бухгалтерія. 2017. URL : <https://buhgalter.com.ua/articles/zakupivli-za-derzhkoshti/ukladennya-vikonannya-zmini-ta-rozirvannya-dogovoru-pro-zakupivlyu/> (дата звернення 09.10.2018).
53. Дутко Н.Г. Європейський досвід державно-приватного партнерства. *Вісник академії державного управління*. 2010. №1. С. 30-36.
54. Заєць Н. Сучасний стан проблем функціонування контролю у сфері публічних закупівель, *Обліко-аналітичне та правове забезпечення інституційних секторів економіки України в умовах євроінтеграції та інноваційного розвитку*. 2017. С. 73 – 75.
55. Замрига А.В. Господарське договірне право як правовий інститут, *Господарське право і процес*. 2017. №12/2017. С. 94-47.
56. Клювак О., Скриньковський Р. Діагностика та мінімізація ризиків бізнесу та державного замовника у системі публічних електронних закупівель, *Traektoria Nauki = Path of Science*. Vol. 4, № 1. С. 1022 – 1032.
57. Костенко О.М. Процедура позасудового оскарження порушень у сфері публічних закупівель, *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування*. 2018. С.123 – 125.
58. Куц А.Р. Переведення закупівель в електронний формат як ефективний інструмент боротьби з корупцією. 2017. 41 с. URL: <http://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2017/02/NDR-Kuts.pdf> (дата звернення 17.08.2018).
59. Ляскало М.О. Господарські договори за державним замовленням. С. 300-303 URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/3741/1/Ljaskalo2.pdf> (дата звернення: 07.10.2018)
60. Мельников О.С. Шляхи протидії корупції у сфері державних закупівель, *Механізми державного управління*. 2016. № 1 (49). С. 3-7.
61. Мілаш В.С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання. Харків, ХНУМГ. 2014. 227 с.

62. Мінняло В.П. Методологічні засади контролю закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, *Бізнесінформ*. №3. 2013. С. 190 – 196.
63. Музиченко А.С., Бержанір А.Л. Державно-приватне партнерство як інститут взаємодії влади та бізнесу. *Економічний простір*. 2013. № 75. С. 100-108.
64. Мурована Л.В. Допорогові закупівлі у ВНЗ України, *Наукові розробки молоді на сучасному етапі*. 2017. URL: [https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/8121/1/NRMSE2017\\_V3\\_P343-344.pdf](https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/8121/1/NRMSE2017_V3_P343-344.pdf) (дата звернення 25.09.2018).
65. Нейкова І. С. Державно-приватне партнерство як складова інвестиційного механізму інноваційного розвитку. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2010. № 1(48). С.152-160.
66. Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. Господарське право України: навчальний посібник. Київ, Центр учбової літератури. 2012. 564 с.
67. Овчаренко А.С. Правове регулювання допорогових закупівель в Україні: проблеми та шляхи вирішення, *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №2. С.244-247.
68. Павлова Г.О. Державно-приватне партнерство: аналіз світового досвіду та шляхи розвитку в Україні. *Публічне управління: теорія і практика*. Харків, 2011. №3(7) С. 130-133.
69. Письменна М.С. Парадигмальний підхід до контролю в сфері державних (публічних) закупівель, *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. № 25, частина 1. 2017. С. 194 – 198.
70. Полякова О. М. Державно-приватне партнерство в Україні : проблеми становлення. *Коммунальное хозяйство городов: Научно-технический сборник*. Київ, 2009. № 87. С. 317-322.
71. Попадинець Г.О. Господарський договір в системі господарського права: поняття, правова природа та ознаки, *Цивільне, підприємницьке, господарське та трудове право, Право.ua*. 2015. №2. С. 136-141.

72. Садовенко О.Л. Досвід правового регулювання державного замовлення в зарубіжних країнах та втілення його в законодавство України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. С. 545-551.
73. Селіванова І.А. Государственно-частное партнерство и другие способы заключения договоров об использовании государственного имущества. *Публічне право*. 2014. №1(13). С. 201-208.
74. Семенченко І.І. Фінансовий контроль державних закупівель в Україні та їх організація: магістерська дипломна робота. 2018. 103 с.
75. Серебрякова Ю.О. Особливості укладання господарських договорів у спрощений спосіб, *Форум права*. 2010. №4. С. 819-824.
76. Сирцева С.В., Пісоченко Т.С. Допорогова закупівля та порядок її проведення. 2018. URL: [dspace.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3465/1/Сирцева\\_Пісоченко\\_тези.pdf](https://dspace.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3465/1/Сирцева_Пісоченко_тези.pdf) (дата звернення 12.09.2018).
77. Станкус Т. Моніторинг публічних закупівель, *Бюджетна бухгалтерія*. № 5. 2018. URL : <https://i.factor.ua/ukr/journals/bb/2018/february/issue-5/article-33931.html> (дата звернення 15.10.2018).
78. Стецюк Н.Є. Тендерні закупівлі: порядок проведення. 2017. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/29661/1/343.PDF> (дата звернення 15.09.2018).
79. Теличко О.А., Іванюк Н.В. Проблеми укладання господарських договорів, *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. №6 Том 1. С. 26-29.
80. Тосько Р.Р. Кластерний аналіз корупційних ризиків публічних закупівель на макро-, мезо-, мікрорівнях для стабілізації економічної безпеки України, *Державно-управлінські студії*. 2017. № 1. С. 6 – 11.
81. Цибульник Н.Ю. Деякі питання вдосконалення інституту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері публічних закупівель, *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Випуск 47, том 3. 2017. С. 12 – 15.

82. Чайковська А.О. Господарський договір в системі господарського права. *Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки: Молодіжний науковий юридичний форум, 18 травня 2017 р.: тези доповіді* – Київ: НАУ Вектор, 2017. С. 243-245.
83. Черней А.В. Значення державних закупівель в економіці держави: адміністративно-правовий аспект, *Право та державне управління*. 2015. №1(18). С. 19-21.
84. Черноконь С. Особливості застосування конкурентного діалогу, *Вісник студентського наукового товариства «Ватра»*. Вип. №49. 2018. С. 355-357.
85. Шатковський О, Яременко С. Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі. 2016. 131 с. URL: [http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary\\_2017\\_UKR.pdf](http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary_2017_UKR.pdf) (дата звернення 17.08.2018).
86. Швидка Т.І. Проблеми притягнення до господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері публічних торгів, *Економічна теорія та право*. № 4 (31). 2017. С. 156 – 167.
87. Щербина В.С. Господарське право: підручник. Київ, Юрінком Інтер. 2013. 640с.
88. Яременко С. Контроль публічних закупівель. Досвід Польщі для України. 2017. URL: <https://dozorro.org/blog/kontrol-publichnih-zakupivel-dosvid-polshi-dlya-ukrayini> (дата звернення 24.08.2018).
89. Автоматизація процесів державних закупівель: презентація. Фондова біржа «Перспектива». 31 с. URL: <fbp.com.ua/presentation.ppt>. (дата звернення 18.08.2018).
90. Державно-приватне партнерство: інформація Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. URL: <http://www.me.gov.ua/Tags/DocumentsByTag?lang=uk-UA&tag=Derzhavno-privatnePartnerstvo> (дата звернення: 29.01.2018).

91. Забезпечення громадського контролю у сфері публічних закупівель, Урядовий портал. URL : <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/kontrol-publichni-zakupivli> (дата звернення 22.10.2018).
92. Конкурентний діалог (Замовник): інструкція, UPETEM. URL: [https://upetem.com.ua/docs/competitive\\_buyer.pdf](https://upetem.com.ua/docs/competitive_buyer.pdf) (дата звернення 17.09.2018).
93. Конкурентний діалог з публікацією англійською мовою, Public bid. URL: [https://public-bid.com.ua/docs/competitive\\_buyer.pdf](https://public-bid.com.ua/docs/competitive_buyer.pdf) (дата звернення 12.09.2018).
94. Моніторинговий портал DoZorro. URL : <https://dozorro.org/> (дата звернення 17.10.2018).
95. Незалежний моніторинг здійснення державних закупівель: практичні та теоретико-методологічні аспекти, *Міжнародний банк реконструкції та розвитку / Світовий банк*. 2013. URL : <http://www.worldbank.org/uk/country/ukraine/publication/third-party-monitoring-of-publicprocurement> (дата звернення 17.10.2018).
96. Переговорна процедура / Переговорна процедура скорочена, Public bid. URL: <https://public-bid.com.ua/docs/negotiation.pdf> (дата звернення 27.09.2018).
97. Переговорна процедура для потреб оборони (для закупівельника), Public bid. URL: <https://public-bid.com.ua/docs/defens.pdf> (дата звернення 24.09.2018).
98. Вирок Лисичанського міського суду Луганської області № 415/1739/17 : Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69202891> (дата звернення 24.10.2018).
99. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 21 вересня 2017 року у справі № 727/8399/17 : Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69105543> (дата звернення 24.10.2018).

100. Постанова Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 31 січня 2017 року у справі № 310/7665/16-п : Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64389901> (дата звернення 24.10.2018).
101. Постанова Старобільського районного суду Луганської області від 27 грудня 2016 року у справі № 431/4555/16-п : Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63847418> (дата звернення 24.10.2018).
102. Рішення постійно діючої адміністративної колегії АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель № 6-р/пк-ск від 10.02.2017 року : Антимонопольний комітет України. URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=133183&schema=main> (дата звернення 20.10.2018).
103. Рішення постійно діючої адміністративної колегії АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель № 8-р/пк-ск від 20.09.2017 року : Антимонопольний комітет України. URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=137357&schema=main> (дата звернення 20.10.2018).