

УДК 341.238:339.162:061.1

Влялькó І.В.*

ОСОБЛИВОСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОСОЮЗУ В СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Статтю присвячено дослідженню особливостей правового регулювання державних закупівель в майбутній Угоді про асоціацію між ЄС та Україною. Проаналізовано засади правового регулювання закупівель на основі проекту Угоди та етапи і особливості гармонізації законодавства у цій галузі.

Ключові слова: Євросоюз, Україна, ЄС, Угода про асоціацію, державні закупівлі, тендери, державні контракти, закупівля товарів, робіт та послуг за державні кошти.

The article is devoted to a scientific research of the future EU-Ukraine Association Agreement in the field of public procurement. The fundamental principles of legislation in the public procurement sphere, based on a draft of the Agreement, are examined. In addition, the stages and peculiarities of harmonization of legislation in the public procurement domain are analyzed.

Keywords: European Union, Ukraine, EU, Association Agreement, public procurement, tender, public contracts, public procurement of goods, works and services.

Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования государственных закупок в будущем Соглашении об ассоциации между ЕС и Украиной. Исследованы основы правового регулирования госзакупок на основе проекта Соглашения, этапы и особенности гармонизации законодательства в этой области.

Ключевые слова: Евросоюз, Украина, ЕС, Соглашение об ассоциации, государственные закупки, тендеры, государственные контракты, закупка товаров, работ и услуг за государственные средства.

Постановка проблеми. Дослідження особливостей правового регулювання державних закупівель є особливо актуальним зважаючи на намагання нашої держави у листопаді ц. р. підписати Угоду про асоціацію з Євросоюзом (далі – Угода) в якій, зокрема, передбачається гармонізація законодавства України щодо держзакупівель із профільним *acquis* ЄС.

За останні роки простежується значне зростання обсягів закупівель за державні кошти. Загальна сума коштів за укладеними договорами для державних закупівель товарів, робіт і послуг становила в Україні за минулий рік 325 млрд. грн. [3]. Однак, на думку дослідників, кількість ще не перейшла в якість, оскільки за даними Рахункової палати сфера державних закупівель була неконкурентною, закритою та непрозорою, а державні

* кандидат юридичних наук, асистент кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

кошти використовувалися неефективно і нераціонально. Органи державної влади, які здійснюють закупівлі товарів, робіт та послуг безпосередньо впливають на економічну діяльність країни. В Євросоюзі у галузях економіки, які надають послуги для задоволення потреб державної влади працюють більше 30 млн. робітників [1], а загальна вартість держзакупівель також зростає – їх обсяг становить 2 трлн. євро на рік [2]. До того ж, держзакупівлі визначені однією з пріоритетних галузей здійснення гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС, зокрема відповідно до Розділу V Закону про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Євросоюзу.

Аналіз досліджень та публікацій. Питанню врегулювання сфери держзакупівель, як на рівні України, так і дослідженню міжнародного досвіду, приділяли час вітчизняні науковці, зокрема: І. Влялькó, Р. Джабраїлов [3], О. Турченко, О. Шатковський, [8], Н. Ткаченко [9], та інші. Також свій внесок у розвиток досліджень здійснили іноземні вчені, зокрема: С. Арроусміт, К. Кузнецов, С. Паппас [5].

Разом з тим, внаслідок динамічних відносин, що останнім часом складаються між Україною та Євросоюзом, регулярних змін законодавства у цій сфері, виникає значна кількість не досліджених питань, що потребують вивчення.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу особливостей гармонізації законодавства щодо держзакупівель та засад регулювання у цій сфері правовідносин, спираючись на проект Угоди про асоціацію, та беручи до уваги обмеження щодо обсягу дослідження.

Виклад основного матеріалу. Нещодавно, у вересні 2013 р. Кабінет Міністрів схвалив проект вищевказаної Угоди, що стало важливим кроком у контексті підготовки до її підписання під час Вільнюського саміту «Східного партнерства» у листопаді 2013 р., та має суттєве значення для подальшої реалізації європейського вектору зовнішньої політики України і закладе надійну основу для подальшої модернізації нашої країни та пришвидшить економічну інтеграцію з Євросоюзом [4].

У відносинах між Україною та Євросоюзом набув поширення спосіб гармонізації – прийняття національних правових актів, положення яких мають відповідати нормам права ЄС. Правові засади для здійснення такої гармонізації визначені в українському законодавстві. Закон 2004 року про Загальнодержавну програму адаптації законодавства передбачає, що така адаптація полягає у приведенні законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до *acquis communautaire*. На цьому етапі на думку відомого науковця д. ю. н. В. Муравйова [6] є небезпека того, що Загальнодержавна програма може залишитися документом про добрі євроінтеграційні наміри України.

Така Угода стане значним кроком у процесі поглиблення економічної інтеграції, оскільки відводить першорядну роль гармонізації законодавства України з правом ЄС. Зокрема, згідно з текстом Преамбули зближення законодавства пов'язується із процесом реформ в Україні, а загалом гармонізація охоплює практично всі сфери співпраці України з Євросоюзом. В. Муравйов зазначає, що гармонізація має провадитися задля проголошеної перспективи – поступового наближення законодавства України до *acquis* як етап на шляху створення ЗВТ з ЄС. Тож відносини сторін мають орієнтуватися насамперед на економічний *acquis*, зміст якого визначено в Додатках до Угоди і передусім стосується визначення пріоритетів в економічній сфері, створення належної інституційної інфраструктури, врахування характеру гармонізації та особливостей застосування способів здійснення цього процесу [6].

Угода містить профільну Главу 8 «Державні закупівлі» Розділу IV «Торгові та суміжні питання» [10], де визнається, що прозорий, недискримінаційний, конкурентний і відкритий процес проведення тендерів є необхідний для сталого економічного розвитку, а метою

є ефективне, взаємне і поступове відкриття ринків закупівель. Тут передбачається забезпечення взаємного доступу до ринків держзакупівель на основі принципу національного режиму на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях для державних контрактів та концесій у традиційних галузях економіки, а також на ринку комунальних послуг. Це передбачає послідовне наближення законодавства України до *acquis* ЄС, що супроводжуватиметься інституційною реформою та створенням ефективної системи державних закупівель на основі принципів, яких дотримуються в ЄС, а також понять та визначень, встановлених в Директивах № 2004/18/ЄС та 2004/17/ЄС.

Положення ст. 149 та Додатку XXI-Р передбачають застосування до державних контрактів понад встановлені граничні межі вартості:

- а) 133 тис. євро для контрактів на поставку товарів та надання послуг, що укладаються центральними державними органами, за винятком контрактів на надання послуг, які зазначені в абзаці третьому пункту «b» статті 7 Директиви № 2004/18/ЄС;
- б) 206 тис. євро для контрактів на поставку товарів та надання послуг, на які не поширюється дія вищевказаного пункту «а»;
- с) 5 млн. 150 тис. євро для контрактів на виконання робіт та договорів концесії;
- д) теж саме для контрактів на проведення робіт у сфері комунальних послуг;
- е) 412 тис. євро для контрактів на поставку товарів та надання послуг у сфері комунальних послуг.

Згідно тексту Угоди, держави забезпечать публікацію повідомлень про всі заплановані закупівлі; всі контракти необхідно укласти шляхом проведення прозорих та неупереджених процедур, які запобігатимуть проявам корупції; строки для подання тендерних пропозицій мають бути достатньо тривалими. Держави також забезпечують, щоб контракти уклалися у прозорий спосіб із тим учасником, який надав найбільш економічно вигідну пропозицію або пропозицію із найнижчою ціною, що відповідає критеріям визначення переможця та правилам процедури.

Положення ст. 150 передбачають зобов'язання для України визначити центральний орган виконавчої влади, який забезпечуватиме послідовну політику в усіх аспектах держзакупівель, і який сприятиме та координуватиме впровадження положень Глави 8 та керуватиме процесом адаптації законодавства.

Низка наступних статей Угоди [10] передбачає, що до початку адаптації законодавства Україна подає в Комітет з питань торгівлі (далі – Комітет) комплексну «дорожню карту» (далі – карта) щодо реалізації Глави 8, що містить часові графіки та ключові поетапні результати, що повинні включати всі реформи щодо наближення законодавства та розвитку інституційного потенціалу. Ця карта повинна співпадати з етапами та часовими рамками, викладеними у Додатку XXI-А, а також повинна охоплювати всі аспекти реформування та загальні правові засади імплементації, зокрема: адаптацію законодавства для регулювання державних контрактів, контрактів у сфері комунальних послуг, договорів концесії на виконання робіт та процедур нагляду за рішеннями замовників; посилення органів контролю за законністю рішень замовників. Після позитивного висновку від Комітету така карта розглядається в якості довідкового документу для реалізації положень Глави 8, а Євросоюз надаватиме допомогу Україні щодо її імплементації.

Відмітимо, що ст. 153 передбачає для України забезпечення поступового приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність з *acquis* ЄС. Адаптація законодавства здійснюватиметься поетапно згідно із п'ятьма періодами, визначеними у Додатку XXI-А та в Додатках XXI-В – XXI-Е, XXI-Г, XXI-Н та XXI-І до цієї Угоди. Так, протягом трьох років з дати набрання чинності Угодою має бути

здійснена імплементація основних елементів із чітким переліком статей та додатків Директив № 2004/18/ЄС та № 89/665/ЄЕС, щодо поставки товарів для державних, регіональних та місцевих органів влади та організацій публічного права (Додатки XXI-B та XXI-C). Щодо імплементації основних елементів Директив № 2004/17/ЄС та № 92/13/ЄЕС про поставки товарів для всіх замовників комунального сектору – це має бути здійснено протягом 4 років з дати набрання чинності Угодою (Додатки XXI-D та XXI-E). Імплементація інших елементів Директиви № 2004/18/ЄС – має бути здійснена протягом 6 років для контрактів щодо надання послуг і виконання робіт та договорів концесії для всіх замовників (Додатки XXI-F, XXI-G та XXI-H). Імплементація інших елементів Директиви № 2004/17/ЄС – має бути здійснена протягом 8 років для контрактів щодо надання послуг і виконання робіт для всіх замовників у комунальній сфері (Додатки XXI-I та XXI-J). Додатки XXI-F та XXI-I визначають необов'язкові елементи, які не вимагають транспозиції в законодавство України, в той час як Додатки XXI-K – XXI-N до цієї Угоди містять елементи *acquis* ЄС, що залишаються поза сферою законодавчої адаптації.

До транспозиції вдаються в разі потреби термінового прискорення процесу гармонізації шляхом безпосереднього включення положень права ЄС (без унесення істотних змін чи попереднього проведення відповідних парламентських процедур) до внутрішнього законодавства, у цьому разі компетенцію щодо ухвалення нормативно-правових актів отримують переважно виконавчі органи влади [6]. Транспозицію передбачено у вищевказаній ст. 153, тобто у сфері державних закупівель застосовується такий спосіб гармонізації законодавства України.

Реалізація кожного періоду адаптації оцінюватиметься Комітетом і, після позитивної оцінки, поєднуватиметься із взаємним наданням доступу до ринку, згідно із Додатком XXI-A. Комітет приступає до розгляду наступного етапу адаптації лише після завершення та схвалення заходів з імплементації попереднього етапу. Комісія ЄС також надаватиме консультації та технічну допомогу з метою їх імплементації.

Згідно наступної статті Угоди держави погоджуються, що ефективно і взаємне відкриття відповідних ринків має здійснюватись поступово та одночасно. Протягом процесу адаптації законодавства рівень доступності ринку, що надається Сторонами на умовах взаємності, пов'язується із досягнутим прогресом. Якщо Україна згідно із Додатком XXI-A відкрила свій ринок закупівель, то Євросоюз надасть доступ до процедур укладення контрактів українським компаніям у відповідності із правилами державних закупівель держав ЄС на умовах не менш сприятливих, ніж ті, що застосовується до компаній держав ЄС.

Виконання останнього етапу адаптації законодавства, дозволить розглянути можливість взаємного надання доступу до ринків стосовно закупівель, вартість яких є нижчою за визначені межі. А також держави забезпечують належний рівень поінформованості замовників та суб'єктів господарювання про процедури держзакупівель, у тому числі шляхом оприлюднення відповідного законодавства та адміністративних рішень, також ефективного поширення інформації про тендери. Згідно ст. 156 Угоди держави розширять співробітництво шляхом обміну досвідом та інформацією, щодо їх найкращих методів та нормативно-правової бази. Євросоюз сприятиме імплементації Глави 8, у тому числі шляхом надання технічної допомоги, якщо це доцільно.

Слід звернути увагу на передбачену п. 2 ст. 153 необхідність зважати на рішення Суду ЄС та імплементаційні заходи Комісії ЄС, а також, якщо у цьому з'явиться потреба, будь-яким змінам у *acquis* ЄС, про які Комісія має без затримок повідомляти Україну.

А також, варто звернути увагу на ст. 322, де відповідно вказано, що процедури вирішення спорів застосовуються щодо тлумачення та виконання положень цієї Угоди стосовно нормативно-правової апроксимації, що містяться, зокрема у Главі 8 (державні закупівлі), або які іншим чином накладають на Сторони зобов'язання, вказане у положеннях закону ЄС. Так, якщо у зв'язку із спором виникає питання щодо тлумачення положень такого закону ЄС, то арбітражний трибунал не може вирішувати це питання, а звертається до Суду ЄС з проханням надати рішення. У таких випадках граничні строки призупиняються до надання Судом Євросоюзу свого рішення. Рішення Суду ЄС є обов'язковим.

Зазначимо, що невичерпний перелік перекладів джерел *acquis*, в тому числі профільних директив, регламентів та рішень Суду ЄС, зокрема щодо державних закупівель, хоча і не знаходиться у вільному доступі, міститься у відділі інформаційно-методологічного забезпечення Управління європейської інтеграції Департаменту міжнародного права та співробітництва Міністерства юстиції України [7].

На підставі вищевикладеного, можна зробити наступні **висновки**. Значна частина економічної діяльності України та держав Євросоюзу спрямовується на задоволення державних потреб шляхом постачання товарів, надання послуг чи виконання робіт за державні кошти. Узгоджений проект Угоди про асоціацію є дуже важливим етапом розвитку відносин для України та Євросоюзу, і може бути підписаний наприкінці 2013 року. Правові засади для здійснення гармонізації визначені в законодавстві України, зокрема у профільному законі 2004 року про програму адаптації законодавства України до законодавства Євросоюзу, котрий передбачає, що адаптація полягає у приведенні законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до *acquis*, а держзакупівлі зараховані до пріоритетних сфер. Засади правового регулювання сфери держзакупівель містяться в положеннях Глави 8 Угоди про асоціацію, де передбачається взаємний доступ до ринків на основі принципу національного режиму.

Забезпечення такого доступу передбачає гармонізацію українського законодавства щодо держзакупівель з *acquis* ЄС, яка здійснюватиметься згідно із періодами, визначеними у низці Додатків до цієї Угоди, а також супроводжуватиметься організаційними реформами з метою формування ефективної системи закупівель на основі принципів, що діють в Євросоюзі, а також на основі понять, визначень та положень Директив ЄС.

Особливістю є передбачена Угодою необхідність зважати на рішення Суду ЄС та імплементаційні заходи Комісії ЄС, а також, якщо у зв'язку із цим виникає питання щодо тлумачення положень законодавства ЄС, або питання щодо тлумачення та виконання положень цієї Угоди стосовно глави про державні закупівлі, то слід звернутись до Суду ЄС з проханням надати рішення. Також особливістю є те, що оцінка успішності реалізації кожного етапу адаптації здійснюватиметься Комітетом з питань торгівлі, що Комісія ЄС надаватиме технічну допомогу Україні, а також те, що транспозиція є способом гармонізації вітчизняного законодавства, який використовується у сфері державних закупівель.

Список використаних джерел

1. EU public procurement. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oecdinsights.org/2012/04/05/eu-public-procurement-opening-markets-by-example-and-if-that-doesnt-work>.
2. European Commission. Internal Market. Public Procurement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm.

3. Джабраїлов Р. Напрями вдосконалення законодавства України у сфері здійснення державних закупівель та реалізації державного замовлення / Р. Джабраїлов, В. Груцинова // Юридичний журнал. – К., 2012. – № 11. – С. 43-54.
4. Інформаційний бюлетень з євроінтеграційних питань. №7 (вересень) 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/docs/Euro_bulletin-7.pdf.
5. Карасьова В. Аналіз світового досвіду формування та ефективного використання інформаційних ресурсів. – Державні закупівлі України, 2009. – №12. – С. 36-40.
6. Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС // Віче. – 2013. – № 8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3616>.
7. Перелік перекладів джерел acquis. Департамент міжнародного права та співробітництва Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.minjust.gov.ua/file/23434.
8. Регулювання правовідносин у сфері державних закупівель в ЄС та в Україні / [Колотій В., Пила В., Шатковський О.; коорд. проекту: Глотов М., Влялько І.]. – Мінюст. України, Центр європ. та порівн. права. – К : Ніка-Прінт, 2005. – 768 с.
9. Ткаченко Н. Б. Управління державними закупівлями. – К. : Книга, 2007. – 296 с.
10. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/AA_Body_text.pdf.