

### Анотація

*Юлдашев С. О. Корпоративні спори як об'єкт арбітражного судочинства.* – Стаття.

Обґрунтовано, що найбільш прийнятним способом розгляду корпоративних конфліктів стає арбітражна форма їх вирішення. Розширення юрисдикції недержавного судочинства, зокрема третейського суду, і застосування медіації в процесі розгляду корпоративних спорів сприятиме підвищенню ефективності функціонування корпоративних відносин.

**Ключові слова:** корпоративні відносини, корпоративні конфлікти, альтернативні методи вирішення спорів, недержавне судочинство, третейський суд, медіація.

### Аннотация

*Юлдашев С. А. Корпоративные споры как объект арбитражного судопроизводства.* – Статья.

Обосновывается, что наиболее приемлемым способом рассмотрения корпоративных конфликтов становится арбитражная форма их разрешения. Расширение юрисдикции негосударственного правосудия, в частности третейского суда, применение медиации в процессе рассмотрения корпоративных споров будет способствовать повышению эффективности функционирования корпоративных отношений.

**Ключевые слова:** корпоративные отношения, корпоративные конфликты, альтернативные методы разрешения споров, негосударственное судопроизводство, третейский суд, медиация.

### Summary

*Yuldashev S. O. Corporate disputes as object arbitration proceedings.* – Article.

Substantiated that the most appropriate way of resolving corporate conflicts becomes a form of arbitration to resolve them. Expanding the jurisdiction of private justice, including arbitration, mediation pending corporate disputes will increase the effectiveness of corporate relations.

**Key words:** corporate relations, corporate conflicts, alternative methods of dispute resolution, non-state justice, arbitration, mediation.

УДК 341.238:339.162

*С. А. Абросімов*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС

**Постановка проблеми.** Організація державних закупівель в Україні та в Європейському Союзі розвивалася одночасно з розвитком ринкових відносин.

У більшості країн існують сучасні та досить ефективні системи державних закупівель. Особливості і правила проведення торгів у різних країнах залежать від пріоритетів внутрішньої і зовнішньої політики цих держав, а також від специфіки державного впливу на розвиток ринкових відносин. Саме тому розвиток законодавства у цій сфері в Україні відбувається досить повільно, зважаючи на вплив командно-адміністративної системи до 1991 року, а також вплив цієї системи на сучасну Україну. Саме тому досить важливим є запозичення досвіту ЄС у сфері здійснення державних закупівель.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретична основа даної статті – наукові розробки українських та зарубіжних учених М. Бублій, І. Влялько, А. Золотарьова, Б. Копейкіна, К. Кузнецова, О. Мостового, Г. Пінькаса, В. Пономарьова, О. Покрещука, О. Турченко, О. Юлдашева, В. Федоровича, В. Шатковського та ін.

Разом із тим, попри оновлення вітчизняного законодавства у цій сфері, залишається недослідженим питання відповідності законодавства України у сфері державних закупівель законодавству ЄС.

**Метою** цієї публікації є узагальнення досвіду ЄС у сфері здійснення державних закупівель та аналіз сучасного вітчизняного законодавства у цій сфері на предмет його відповідності законодавству ЄС.

**Виклад основного матеріалу.** Вибір, який зробила Україна в напрямі до ЄС вимагає вживання комплексних заходів щодо перегляду й аналізу чинного законодавства України на предмет його відповідності законодавству ЄС.

Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [1] містить 16 пріоритетних сфер, що потребують негайного вдосконалення та доопрацювання. Серед цих сфер є і сфера державних закупівель.

При цьому роль цього напрямку досить важлива, оскільки саме державне замовлення дає змогу разом із задоволенням загальнодержавних потреб задовольнити й інтереси приватного, особливо малого, бізнесу шляхом надання йому гарантованого рівня завантаження виробничих потужностей. Однак у повному обсязі державне замовлення зможе виконувати свої функції тільки за умови забезпечення прозорості і конкурентності при його розміщенні [2, с. 2].

Протягом усього періоду існування державних закупівель у тендерному законодавстві відбувалися численні зміни, до нього вносилися різноманітні поправки, які мали на меті покращання і вдосконалення процесу державних закупівель. Однак, незважаючи на це, система державних закупівель все ще має численні недоліки, які стають на заваді реалізації головних принципів державних закупівель, визначених у чинному законодавстві, до яких, зокрема, належать: максимальна економія та ефективність; добросовісна конкуренція серед учасників; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівлі; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням [3].

Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 [4] (далі – Закон) встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Світовий банк і Представництво ЄС в Україні у спільному листі від 16.10.2010, відзначивши суттєвий прогрес у регулюванні державних закупівель новим законом, одночасно у цьому ж листі навели близько 50 питань, коментарів і пропозицій щодо вдосконалення Закону в напрямі відповідності міжнародним стандартам. Натомість зазначені останні зміни отримали більш позитивну оцінку від Світового банку та Представництва ЄС в Україні у спільному листі у вересні 2011 року. Саме тому за два роки чинності вказаного нормативного акта до нього було внесено низку змін, що стосуються не тільки технічних аспектів викладу самих норм у Законі, а й специфіки проведення самої процедури закупівель.

З моменту свого ухвалення Закон не був сприйнятий однозначно. Звичайно, встановлюючи постійні правила гри та забезпечуючи широке інформування громадськості про процеси витрачання бюджетних коштів, він дав змогу навести пев-

ний порядок на ринку держзакупівель. За даними державної служби статистики, загальна сума коштів, запланованих замовниками для закупівель товарів, робіт і послуг, за 9 місяців 2011 року склала 454,88 млрд. грн., що в 2,4 рази більше, ніж за аналогічний період 2010 року. Фактичні витрати за договорами, укладеними у I–III кварталі 2011 року, становили 72,62 млрд. грн. порівняно з 48,073 млрд. грн. в 2010 році. Усього проведено 104,2 тис. торгів, укладено 56,6 тис. договорів, із них за процедурою закупівлі в одного учасника – близько трьох тисяч на суму 25,782 млрд. грн [5].

Одночасно практика застосування норм Закону підтвердила низку істотних проблем, породжених неоднозначним трактуванням окремих його положень, наприклад: положення щодо вибору кваліфікаційних критеріїв, доволі громіздкий механізм оприлюднення інформації про закупівлі та численні часові ліміти щодо неї, необхідність узгоджувати процедуру закупівлі в одного учасника з Уповноваженим органом, відсутність спеціальних законів, призначених для регулювання закупівель окремих предметів і послуг, незручності для великих державних підприємств, які змушені були гаяти час на довготривалі процедури закупівель і тому програвали конкуренцію приватному бізнесу і т. п. [6]

Розвиток державних закупівель в ЄС пов'язаний зі становленням та розвитком внутрішнього ринку. Важливість держзакупівель є перешкодою для спеціального їх регулювання положеннями установчих договорів ЄС, які містять лише загальні принципи правового регулювання цієї сфери. Згідно з новим Лісабонським договором, регулювання держзакупівель залишається ідентичним за змістом установчим договорам ЄС.

Усю систему державних закупівель у країнах ЄС регулювали спеціальні директиви, зокрема: про державну закупівлю товарів, про державну закупівлю робіт, про державну закупівлю послуг, але вони неодноразово зазнавали критики через те, що були застарілими, нечіткими та надмірно складними. Відповіддю Комісії ЄС на цю критику була розробка двох Директив: 1) для державного сектора (№ 2004/18/ЄС) [7], 2) для комунального сектора (№ 2004/17/ЄС) [8]. Директиви прийняті та набули чинності з 01 січня 2006 р. Найбільш помітним нововведенням у Директивах є об'єднання трьох раніше існуючих Директив державного сектора для робіт, послуг і постачання товарів у один єдиний текст, що робить систему регулювання більш спрощеною.

У цих директивах законодавчо закріплені нові форми закупівель за вказаними сегментами: електронні системи інформування ринку про торги, електронні аукціони, динамічні закупівельні системи. З огляду на сказане слід зазначити, що на нинішньому етапі розвитку європейської торгівлі всі її елементи розподілу, обміну і споживання, включаючи механізм державних закупівель продукції, повністю або частково використовують електронні технології, на відміну від вітчизняної системи, яка в цьому напрямі робить лише перші кроки.

Крім того, було прийнято цілу низку директив, які регулюють укладання державних контрактів, вимагаючи проведення відповідної рекламної компанії та прозорості, визначаючи порядок відання переваги тим чи іншим процедурам укладання контрактів і загальні правила щодо технічних характеристик відбору та присудження контрактів [9, с. 17]. Це, зокрема:

- Директива Ради ЄС 92/50/ від 18.06.1992 р. щодо координації процедур надання права на виконання державних контрактів та надання послуг;
- Директива Ради ЄС 93/36/ від 14.06.1993 р., яка координує процедури надання права на виконання державних контрактів і поставок;
- Директива Ради ЄС 93/37/ від 14.06.1993 р. щодо координації процедур надання права на використання контрактів на публічні торги.

Специфікою здійснення державних закупівель є поділ на державний і комунальний сектори [9, с. 323]. Існує дві основні причини введення особливого правового режиму, що має на меті координацію процедур укладення контрактів у комунальному секторі та регулювання відносин держави з такими підприємствами.

І. Влялько виділяє такі причини: по-перше, окреме регулювання відкриває діаметрально протилежну природу органів-замовників, що працюють у цих секторах, та відображає процеси трансформації, які пройшли комунальні підприємства протягом останніх років; по-друге, запровадження більш сприятливого режиму для комунальних підприємств та визнання того, що вони в тій чи іншій формі представляють органи-замовники, що не потребують ретельного та детального регулювання процедури здійснення ними закупівель [10].

Зазначені директиви базуються переважно на трьох основних принципах:

- 1) прозорість та обізнаність шляхом поширення інформації про контракти в межах Співтовариства;
- 2) відсутність дискримінації, що передбачає критерії відкритого відбору і відкритих стандартів при обов'язковому використанні специфікацій і стандартів ЄС;
- 3) справжня конкуренція при укладенні контрактів про закупки у межах усього Співтовариства.

Норми ЄС щодо замовлень не поширюються на кожен контракт, укладений будь-якими суб'єктами. Залежно від витрат на закупівлі у межах усього Співтовариства і дотримання певних процедурних вимог тільки контракти за вартістю, що перевищує певну суму, підпадають під режим ЄС щодо державних замовлень. Отже, процедура укладення контрактів має місце, коли очікувана вартість не менша, ніж порогові значення.

Порівняно з попереднім Положенням про закупівлі (постанова Кабінету Міністрів України № 921 від 17 жовтня 2008 р. [11]), на нашу думку, новий Закон більш гармонізований зі стандартами ЄС на рівні базових принципів, а саме:

- вилучено положення про надання переваг вітчизняним виробникам (було в Положенні про закупівлі);
- забезпечується ширший доступ до оскаржень (на відміну від Положення, за яким скарги можуть подавати лише учасники торгів);
- визнано необхідність захисту комерційної інформації учасників торгів (на відміну від Положення);
- зменшено вагу цінового критерію при комплексній оцінці найкращої тендерної пропозиції з 80% до більш адекватного рівня – 50 (хоча в ЄС взагалі відсутня така межа для критерію «найбільш вигідна економічна пропозиція»).

На нашу думку, оцінку відповідності нового Закону законодавству ЄС доцільно робити з огляду на Директиву № 18/2004 (далі – Директива), яка є основним

законодавчим актом регулювання державних закупівель ЄС. Разом із тим Директива регламентує лише ті закупівлі, вартість яких перевищує певні вартісні межі (близько 300 тисяч євро для товарів і послуг, біля 5 млн. євро для робіт). Такий же підхід передбачений для застосування розділу «Державні закупівлі» Угоди про вільну торгівлю.

У Законі на відміну від Директиви відсутні права подавати спільні пропозиції на торги з боку об'єднань учасників без створення юридичної особи (консорціуми, генпідрядник і субпідрядники тощо). Також у Законі відсутні норми щодо закупівель із застосуванням механізмів концесійних договорів та здійснення електронних закупівель (такий механізм передбачено в Законі України «Про концесії» [12], а також у Законі «Про державно-приватне партнерство» [13]. Тобто наближення національного законодавства до європейського в частині закупівель на засадах концесії потребуватиме уніфікації як Закону щодо державних закупівель, так і зазначених спеціальних законодавчих норм про концесії.

Також Закон містить досить обтяжливий перелік інформаційних джерел, в яких необхідно оприлюднювати інформацію. Директива ж вимагає оприлюднювати в єдиному офіційному джерелі лише: оголошення про заплановані на рік закупівлі, оголошення про конкретний тендер і оголошення про результати торгів. Разом із тим Закон вимагає опублікування значно більшого обсягу інформації, що здебільшого повторюється. Закон передбачає широкі можливості для відмови в участі у торгах (у тому числі через відхилення пропозицій – статті 17 і 29) та відміни торгів чи визнання їх недійсними. Наприклад, відхилення пропозицій через невідповідність умовам тендерної документації не визначає рівень невідповідності та фактично зрівнює між собою технічну помилку, недоліки оформлення, які згідно з правилами ЄС не тягнуть за собою відхилення пропозиції та змістовну невідповідність.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі.** Підсумовуючи, необхідно зазначити позитивність змін, що відбуваються у системі правового регулювання державних закупівель на сьогодні. Разом із тим з метою наближення законодавства України у сфері державних закупівель до законодавства ЄС необхідно внести відповідні зміни до національного законодавства, оскільки, враховуючи важливість та значення регульованих відносин, вимоги законодавства повинні бути чіткими, однозначними і не допускати двояких трактувань, а також доцільним вбачається запозичення ефективного позитивного досвіду практичного застосування процедур державних закупівель.

### *Література*

1. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами – членами: Закон України від 10.11.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
2. Турченко О.Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.Г. Турченко. – К., 2008. – 21 с.
3. Павловський А.Б. Деякі питання у сфері державних закупівель / А.Б. Павловський // Реалії та перспективи інноваційного розвитку України (економічні, фінансові та правові аспекти) : збірник матеріалів X Міжнародної науково-практичної конференції молодих науковців 26 березня 2010 року. Частина II. – К. : УДУФМТ, 2010. – С. 168–173.

4. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 01.06.2010 // ВВР. – 2010. – № 33. – Ст. 471.
5. У січні-вересні сума закупівель у одного учасника склала 26 мільярдів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.protorgi.info/ua/accent/2011/11/art1002009.html>
6. Галушак М. Практичні проблеми, породжені недосконалістю законодавчого регулювання закупівель за державні кошти в Україні / М. Галушак, Т. Пиндус // Галицький економічний вісник. – 2012. – № 2(35). – С. 41–52.
7. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31.03.2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts // Official Journal of the European Union. – L 134. – 30.04.2004. – P. 114.
8. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31.03.2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors // Official Journal of the European Union. – L 134. – 30.04.2004. – P. 1.
9. Ткаченко Н.Б. Управління державними закупівлями : [монографія] / Н.Б. Ткаченко. – К.: Вид-во «Книга», 2007. – 296 с.
10. Влялько І.В. Практика Суду ЄС в сфері державних закупівель / І.В. Влялько // Актуальні проблеми міжнародних відносин : збірник наукових праць. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, ІМВ. – 2006. – Випуск 61, Частина II. – С. 186–192.
11. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 921 // ОВУ. – 2008. – № 80. – Ст. 2692.
12. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 // ВВР. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
13. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 // ВВР. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

#### Анотація

**Абросімов С. А. Особливості проведення державних закупівель за законодавством України та ЄС.** – Стаття.

Узагальнено досвід України та Європейського Союзу щодо організації та здійснення державних закупівель, визначено його особливості та доцільність запровадження досвіду ЄС у законодавство України на сучасному етапі розвитку.

**Ключові слова:** державні закупівлі, система державних закупівель, тендер, адаптація законодавства.

#### Аннотация

**Абросимов С. А. Особенности проведения государственных закупок по законодательству Украины и ЕС.** – Статья.

Обобщен опыт Украины и Европейского Союза по организации и осуществлению государственных закупок, определены его особенности и целесообразность внедрения опыта ЕС в законодательство Украины на современном этапе развития.

**Ключевые слова:** государственные закупки, система государственных закупок, тендер, адаптация законодательства.

#### Annotation

**Abrosimov S. A. Features of Public Procurement Legislation of Ukraine and the EU.** – Article

The experience of the EU and Ukraine on the organization and implementation of public procurement, defined its characteristics and feasibility of the implementation experience of the EU legislation in Ukraine at the present stage of development.

**Key words:** public procurement, public procurement, tender approximation.