

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК

до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення закупівель замовниками, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання” та матеріалів до нього

Законопроект внесено Мінекономрозвитку 21.09.17 № 36828/4/1-16.

Проект постанови Верховної Ради України про прийняття закону за основу разом з окремими уточненнями до його тексту внесено 09.10.17 №36828/5/1-16.

Фахова експертиза

Проблема

На засіданні Кабінету Міністрів 1 червня 2016 р. було розглянуто інформацію про стан запровадження електронної системи закупівель та доручено Мінекономрозвитку за участю інших заінтересованих державних органів, Комітету Верховної Ради з питань економічної політики, органів, установ та організацій за результатами аналізу досвіду запровадження електронної системи закупівель опрацювати та внести в установленому порядку на розгляд Уряду проект акту щодо внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” (п. 6 розділу 1 протоколу № 18).

Оцінка ефективності

Законопроектом пропонується внести зміни до Закону України “Про здійснення публічних закупівель” (далі – Закон), які пов’язані з накопиченням практики його застосування, а також внести ряд технічних правок до актів законодавства щодо уточнення норм для однозначного їх тлумачення.

Зокрема, законопроектом пропонується у Кодексі адміністративного судочинства України слова “державних закупівель” замінити словами “публічних закупівель”. Однак потрібно зазначити, що 3 жовтня 2017 р. Верховною Радою України зазначений Кодекс викладено в новій редакції (реєстраційний № 6232), однак відповідний закон ще не підписаний Президентом України. Зміна, яка пропонується урядовим законопроектом, врахована.

Змінами до Закону України “Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні” надається більш чітке визначення терміну “контроль за дотриманням законодавства у сфері закупівель” та визначається право Держаудитслужби складати протоколи про вчинення правопорушень замовниками, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання для реалізації змін, які вносяться до Закону в частині накладення штрафів на таких замовників.

Змінами до Закону, зокрема, пропонується впорядкувати перелік сфер, діяльність в яких, є підставою для віднесення юридичних осіб до Замовників у визначенні Закону (зобов’язані здійснювати закупівлі у порядку визначеному Законом).

Так перелік доповнено сферою – “забезпечення функціонування системи транспортування аміаку”.

Однак така редакція стосується транспортування аміаку як трубопроводом так і залізничним транспортом. Доцільним було б це питання відобразити в пояснювальній записці.

Сфера діяльності “розроблення, виготовлення, реалізація, ремонт, модернізація та утилізація озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї, організація, координація, а також безпосереднє постачання товарів, виконання робіт та надання послуг на виконання державного оборонного замовлення” виключена.

Фактично підприємства, які здійснюють свою діяльність у зазначеній сфері, яка характеризується обмеженою конкуренцією, виводяться з під дії Закону. Доцільно було б в пояснювальній записці навести відповідне обґрунтування.

Дещо розширено коло замовників визначених за принципом здійснення діяльності в окремих сферах господарювання, а також акцентовано увагу, що до цієї категорії замовників відносяться підприємства, діяльність яких здійснюється на основі цін (тарифів), які встановлені національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Змінено вартісні пороги для обов’язкового застосування Закону для замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання.

Так, зазначена категорія замовників зараз зобов’язана застосовувати Закон за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 млн. грн., а робіт – 5 млн. грн.

З прийняттям законопроекту вартісні пороги зменшуються до загальних: 200 тис. грн. для товарів і послуг та 1,5 млн. грн. для робіт.

Статтею 7 діючого Закону, передбачено, що моніторинг дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель проводить Держаудитслужба та її органи на місцях, а Порядок проведення моніторингу визначається Мінфіном.

З прийняттям змін до зазначеної статті Держаудитслужба буде не тільки проводити моніторинг а й встановлювати Порядок його проведення. При цьому подальше використання результатів моніторингу закупівель не визначено.

Відповідно до статті 31 Закону замовник має право визнати торги такими, що не відбулися, у разі якщо ціна найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції перевищує суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі.

Вважається доцільним, у такому випадку, зазначити у законопроекті, що учасники не мають права подавати пропозиції більш ніж очікувана вартість предмету закупівлі.

Законопроектом пропонується встановити відповідальність замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за укладання договорів без застосування Закону накладенням штрафу у розмірі, що становить 30% від суми таких договорів (як *приклад, для договору в 10 млн. грн. штраф складатиме 3 млн. грн.*).

Така відповідальність є достатньо високою, що потребує відповідного обґрунтування.

Так, згідно з статтею 164¹⁴ Кодексу про адміністративні правопорушення, таке саме порушення тягне за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від 11 900 грн. до 17 000 грн.

По суті законопроектом, крім позитивних змін для діяльності Держаудитслужби та виправлення технічних помилок, розширюється коло суб'єктів господарювання на яких поширюється обов'язок застосування електронної системи закупівель, яка запроваджена Законом.

Разом з цим, потрібно відзначити що законопроектом не передбачається змін в процедурі оскарження, застосування якої недобросовісними замовниками останнім часом створює суттєві перешкоди для ефективного та своєчасного проведення публічних закупівель.

Також, під час розроблення законопроекту, доцільно було б звернути увагу на велику кількість звернень учасників торгів, тендерні пропозиції яких відхилено у зв'язку з виявленням формальних помилок. У такому випадку замовник зобов'язаний визнати переможцем наступного за ціною (більшою) учасника тендеру, що призводить до додаткових витрат державного бюджету.

Було б доцільним зробити обов'язковим включення до тендерної документації опису та прикладів формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх пропозицій. Згідно з статтею 22 Закону це лише право, яким недобросовісний замовник не скористається.

Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація проекту не потребує додаткових видатків з державного бюджету.

Оцінка регуляторного впливу

Законопроект є регуляторним актом.

Відповідно до пояснювальної записки очікувані наслідки його дії не можуть завдати шкоди суб'єктам господарювання, забезпечать здійснення їх діяльності в прозорому нормативно-правовому полі та підвищать ефективність здійснення публічних закупівель.

Однак, у наданих матеріалах, відсутня інформація щодо необхідності державного регулювання, зокрема в частині зменшення порогів застосування Закону для юридичних осіб, які набувають статусу замовника, тому що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання визначених Законом.

Фактично їх закупівлі прирівнюються до загальних норм Закону, що не повною мірою відповідає законодавству ЄС, згідно з яким така категорія замовників має застосовувати спрощені процедури закупівлі (Директива 2014/25/EU від 26.02.2014 р. "Щодо здійснення закупівель організаціями, що працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах та секторі поштових послуг").

Інформація щодо оприлюднення законопроекту з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, відповідно до Закону України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" відсутня.

Узгодження

Законопроект погоджено без зауважень з Держаудитслужбою, НКРЕКП та ДРС.

Мін'юстом, Мінфіном та Антимонопольним комітетом із зауваженнями, які враховані. Протокол узгодження позицій додається.

Враховуючи зауваження Мінфіну щодо необхідності приведення законопроекту у відповідність до Закону України "Про нафту і газ", зокрема в частині виключення з статті 2 Закону вимоги щодо встановлення особливостей закупівлі нафти або нафтопродуктів сирих окремим законом, законопроект потребує погодження з Міненергівугілля.

Виключення з переліку сфер, діяльність в яких є підставою для віднесення юридичних осіб до замовників у визначенні Закону, такої сфери, як "розроблення, виготовлення, реалізація, ремонт, модернізація та утилізація озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї, організація, координація, а також безпосереднє постачання товарів, виконання робіт та надання послуг на виконання державного оборонного замовлення" потребує погодження з Міноборони та правоохоронними органами.

Згідно рішення, прийнятого на засіданні Кабінету Міністрів 1 червня 2016 р. законопроект доручено опрацювати за участю Комітету Верховної Ради з питань економічної політики. Інформація із зазначеного питання у матеріалах до законопроекту відсутня.

Відповідно до пояснювальної записки головного розробника проект акту не стосується прав і обов'язків громадян. Громадське обговорення не проводилося.

2. Юридична експертиза

Юридичний департамент до законопроекту в частині внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" зауважує, що частиною другою статті 2 Закону України "Про публічні закупівлі" встановлено, що зміна положень цього Закону може здійснюватися виключно шляхом внесення змін до цього Закону та/або до Закону України "Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони".

Також Юридичний департамент підтримує зауваження Департаменту з питань фінансового та економічного розвитку стосовно викладення у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України Законом України, який ще не підписано Президентом України.

Під час опрацювання в Секретаріаті Кабінету Міністрів до проекту внесено без зміни суті редакційні правки та приведено його у відповідність з вимогами нормопроєктувальної техніки.

2¹. Експертиза на відповідність зобов'язанням у сфері європейської інтеграції

Сфера дії проекту акта охоплюється Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода), зокрема, статтею 151 Глави 8 «Державні закупівлі» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», Сторони забезпечують, щоб аспекти і сфери закупівель вирішувалися відповідно до принципів прозорості, недискримінації та рівного ставлення. Зокрема, Сторони забезпечують, щоб кожна особа, яка має або мала інтерес до певного контракту та зазнала або ризикує зазнати шкоди внаслідок заявленого порушення, мала право на ефективний, неупереджений судовий захист від будь-якого рішення замовника стосовно укладення контракту. Рішення, прийняті під час та після закінчення такої процедури перегляду, публікуються у відповідних засобах масової інформації. В тому числі, кожна Сторона залишає за собою право регулювати та запроваджувати нові правила для відповідності Угоди.

Таким чином, проект акта за своєю метою узгоджується з цілями Угоди та не суперечить іншим міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції.

3. Резюме

Проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення закупівель замовниками, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання” подається для розгляду на засіданні Урядового комітету з питань економічної, фінансової та правової політики, розвитку паливно-енергетичного комплексу, інфраструктури, оборонної та правоохоронної діяльності.

Директор Департаменту з питань
фінансового та економічного розвитку



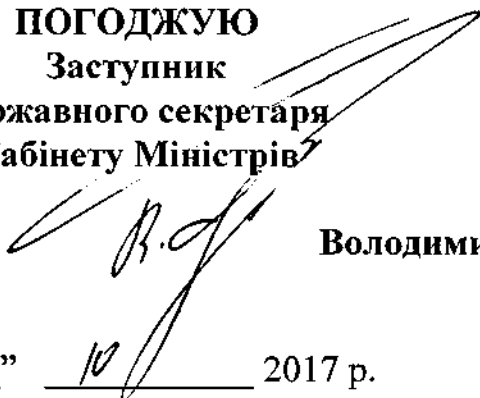
Валентина ЯЩУК

“17” жовтня 2017 р.

ПОГОДЖУЮ

Заступник

Державного секретаря
Кабінету Міністрів



Володимир ФЕДОРЧУК

“17” 10 2017 р.



17.10.17