

## К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВЕННОСТИ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ

*Задорожный Богдан Юрьевич*, магистр права кафедры конституционного и муниципального права юридического института Киевского национального экономического университета, г. Киев

**Аннотация:** в статье осуществлен системный анализ Закона Украины от 25 декабря 2015 года «О публичных закупках» и практики в аспекте выявления коррупционных схем при осуществлении государственных закупок. Рассмотрены самые распространенные схемы совершения коррупционных правонарушений, которыми пользуются изобретательные чиновники и предприниматели. Установлены следующие схемы коррупционных правонарушений: послеаукционное повышение цены; разница в реальных условиях торгов при формально одинаково оформленной документации; манипулирование с тендерной документацией и техническими условиями в отношении товара; предоставление документации в сокращенные сроки.

Сделан вывод, что при осуществлении государственных закупок в результате внедрения системы «Прозорро» проявления коррупции в Украине стали более очевидными, однако сама коррупция никуда не исчезла.

**The summary:** the article presents a systematic analysis of the Law of Ukraine «On public Procurement» (dated December 25, 2015) and practices in the aspect of revealing of corruption schemes in public procurement. Considered the most common scheme of offences, which use resourceful officials and businesspersons. The following schema corruption in public procurement: post-auction price increase; the difference in real terms trading under the same formal paperwork; handling tender documents and specifications in respect of the goods; providing documentation in a shorter period.

The conclusion is that the implementation of public procurement in the result of the implementation of the system «Prozorro» manifestations of corruption in Ukraine become more obvious, however, corruption itself has not disappeared.

*Поступила в редакцию 12.02.2018*

### **Введение**

Для осуществления жизнедеятельности и выполнения взятых на

себя функций государство каждый день требует колоссального количества самых разнообразных товаров, работ и услуг. Согласно Закону Украины «О государственном бюджете Украины на 2018 год» предусмотрены расходы из Государственного бюджета Украины в сумме 988.634.334,5 тыс. гривен. Освоение такого денежного массива в случае отсутствия эффективного и прозрачного контрольного механизма за его целевым и рациональным использованием создает колоссальные риски для коррупции, что может привести к негативным и даже катастрофическим последствиям как для экономики государства, так и для общества в целом.

### **Основной контент**

С переходом от плановой к рыночной экономике и в связи с приватизацией значительного количества государственных предприятий, возникла острая потребность в закупке значительного объема товаров, работ и услуг субъектов хозяйствования частной формы собственности.

В течение четверти века в независимой Украине действовал механизм «бумажных» закупок, который не сумел гарантировать прозрачных, открытых и справедливых процедур закупок, поскольку существующий порядок закупок создавал огромный объем возможностей для злоупотреблений со стороны государственных чиновников. Следовательно, в Украине бюрократический, к тому же коррумпированный аппарат государственных чиновников, не был заинтересован в проведении любых реформ в этой сфере правоотношений.

Однако политический кризис в Украине (2013–2014 гг.) особенно остро обнаружил устарелость и несоответствие требованиям времени той системы государственных закупок, которая более чем два последних десятилетия функционировала в государстве и стала едва ли не главным барьером на пути преодоления коррупции в государстве. Более того, военные события на Востоке нашего государства постоянно «вымывают» средства из государственного бюджета, поэтому крайне остро встал вопрос оптимизации бюджетных «невоенных» расходов.

С принятием Закона Украины от 25 декабря 2015 года № 922-VIII «О публичных закупках» [1] наметились качественные сдвиги и новации в очерченной нами сфере публично-правовой деятельности государства. Цель приведенного Закона – обеспечение эффективного и прозрачного осуществления закупок, создание конкурентной среды в сфере публичных закупок, предотвращение проявлений коррупции в этой сфере, развитие добросовестной конкуренции.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Актуальность данного исследования усиливается и тем, что отечественные ученые всегда обходили «неудобную» для политиков и себя тему публично-

правовой деятельности государства, которая связана с системой государственных закупок. Отдельные публикации по этому вопросу представлены не столько учеными, а предпринимателями, журналистами и общественными деятелями, однако такие публикации не представляют для нас значительного интереса, поскольку большинство из них основывается на нормах законодательства, утратившего силу.

**Выделение неисследованных частей общей проблемы.** Цель этой статьи заключается в системном анализе обновленного законодательства Украины и практики в аспекте выявления коррупционных схем при осуществлении государственных закупок.

**Изложение основного материала.** Принятие Закона Украины от 25 декабря 2015 года «О публичных закупках» должно было бы обусловить: а) искоренение коррупции в системе государственных закупок; б) уменьшение расходов из государственного бюджета Украины; в) заинтересовать предпринимателей активно и честно сотрудничать с государством в сфере хозяйственной деятельности.

Названный Закон с 1 августа 2016 года распространил свое действие на широкий круг заказчиков. Следовательно, возникают взаимосвязанные вопросы: кто такие заказчики, при каких условиях тот или иной субъект приобретает статус заказчика, какие существуют требования к заказчику и т. п.

Закон Украины «О публичных закупках» определил категорию «заказчики». Это органы государственной власти, органы местного самоуправления и органы социального страхования, созданные в соответствии с законом, а также юридические лица (предприятия, учреждения, организации) и их объединения, которые обеспечивают нужды государства или территориальной общины, если такая деятельность не осуществляется на промышленной или коммерческой основе при наличии одного из следующих признаков: а) юридическое лицо является распорядителем, получателем бюджетных средств; б) органы государственной власти или органы местного самоуправления или другие заказчики владеют большинством голосов в высшем органе управления юридического лица; в) в уставном капитале юридического лица государственная или коммунальная доля акций (долей, паев) превышает 50 %.

К заказчикам также относятся юридические лица и/или субъекты хозяйствования, которые осуществляют деятельность в отдельных сферах хозяйствования и соответствуют хотя бы одному из следующих признаков: органам государственной власти, органам местного самоуправления принадлежит доля в уставном капитале субъекта хозяйствования в размере более чем 50 % или такие органы владеют большинством голосов в высшем органе субъекта хозяйствования или пра-

вом назначать более половины состава исполнительного органа или наблюдательного совета субъекта хозяйствования; наличие специальных или эксклюзивных прав.

С нормативным закреплением новой системы государственных закупок, которая была разработана благодаря сотрудничеству государства с субъектами хозяйствования и общественными организациями, в том числе международной организацией *Transparency International* – Украина, через сайт государственного предприятия «Прозорро», который получил международную премию в сфере публичных закупок «*Public Sector Procurement Award*» за создание и внедрение электронной системы, впервые за все годы независимости Украины появилась надежда на существенное сокращение количества коррупционных правонарушений в сфере государственных закупок.

Однако, как показали первые годы (2016, 2017) государственных закупок через систему «Прозорро», не все так хорошо на практике, как на бумаге, поскольку новый механизм открытых государственных закупок так и не был лишен коррупционной составляющей.

Рассмотрим самые «популярные» схемы совершения коррупционных правонарушений, которыми все еще пользуются изобретательные чиновники. Прежде всего отметим, что коррупционные правонарушения чаще всего совершаются в допороговых закупках, осуществление которых регламентируются приказом государственного предприятия «Внешторгиздат Украины» от 13 апреля 2016 г. № 35 (с последующими изменениями и дополнениями). Дело в том, что этот приказ не содержит однозначно прописанных правил процедуры закупок по сравнению с регламентированными надпороговыми закупками регламентированными Законом Украины от 25 декабря 2015 года «О публичных закупках». По этой причине среди недобросовестных заказчиков популярно разделение крупного тендера на несколько допороговых закупок.

К самым распространенным схемам коррупционных правонарушений в сфере государственных закупок в Украине относятся следующие. К первой группе механизмов совершения коррупционных правонарушений принадлежит закупка по цене выше, чем та, с которой заказчик победил на аукционе. После аукциона и подписания контракта заказчик с определенной аргументацией (относительно инфляции и других факторов) за некоторое время корректирует цену контракта в сторону ее увеличения. Почему это имеет место на практике? Ответ лежит на поверхности: участник торгов, имея предварительную договоренность с заказчиком, умышленно снижает цену на торгах, а затем поставяет товар по ценам даже выше рыночных, что приводит к пря-

мым или косвенным убыткам для государственного бюджета. Дело в том, что Закон Украины «О публичных закупках», как и другие нормативно-правовые акты, не содержит прямого запрета относительно повышения цены после проведения такого тендера. Можно только догадываться, зачем законодатель допустил такую законодательную брешь в процессе «неуклонной борьбы с коррупцией».

Ко второй группе механизмов совершения коррупционных правонарушений можно отнести разницу в реальных условиях торгов при формально одинаково оформленной документации. Например, заказчик указывает предельный срок оплаты до 120 дней, а предельный срок поставки – от 5 рабочих дней. Прописанные таким образом условия тендерной документации позволяют со «своим» поставщиком расплатиться сразу, позволяя ему поставлять товары партиями и в течение значительного периода времени, что является достаточным даже для изготовления такого товара, а с «чужих» поставщиков заказчик может требовать поставку сразу всей партии товара, оплата за которую может тянуться месяцами. Особенность раскрытия такого правонарушения заключается в сложности выявления и сбора доказательной базы контролирующими и правоохранительными органами, поэтому этот вид правонарушений достаточно популярен на практике.

К третьей группе механизмов совершения коррупционных действий в системе закупок «Прозорро» относятся разного рода манипулирования с техническими условиями в отношении товара, который поставляется.

Одним из способов такого манипулирования является специфическое выписывание условий технической документации под конкретно поставщика.

В целом Закон Украины «О публичных закупках» препятствует этому. Так, статья 22 этого Закона установила, что техническая спецификация не должна содержать ссылки на конкретную торговую марку или фирму, патент, конструкцию или тип предмета закупки, источник его происхождения или производителя. В случае если такая ссылка является необходимой, она должна быть обоснована, а спецификация должна содержать выражение «или эквивалент», однако на практике такой эквивалент довольно часто бракуется заказчиком как не соответствующий условиям технической документации. Другим вариантом является преднамеренная ошибка со стороны заказчика относительно завышения требований к продукции. Это позволяет поставщику, который имеет определенную договоренность с заказчиком, установить более низкие цены, заранее зная, что его товар, не соответствующий завышенным техническим требованиям, заказчик согласится взять.

Четвертой группой механизмов совершения коррупционных правонарушений является манипулирование с тендерной документацией. Отдельно следует выделить установление значительного объема справок с длительным сроком получения от различных государственных органов (Министерство внутренних дел Украины, Государственная фискальная служба Украины, Антимонопольный комитет Украины) и сложности получения различных сертификатов в срок, в течение которого их физически невозможно собрать, не будучи предупрежденным заблаговременно.

Иной коррупционной составляющей проведения государственных закупок является требование о предоставлении документации в сокращенный срок. Согласно приказу государственного предприятия «Внешторгиздат Украины» от 13 апреля 2016 г. № 35 заказчик имеет право вносить изменения в документы по объявленной закупке до начала приема предложений, который составляет не менее одного рабочего дня (если ожидаемая стоимость составляет от 3000 гривен до 50 000 гривен) и не менее двух рабочих дней (если ожидаемая стоимость превышает 50 000 гривен).

Однако предоставление, например, справки об отсутствии (наличии) судимости в соответствии с приказом МВД от 29 ноября 2016 г. № 1256 «Об организации доступа к сведениям персонально-справочного учета единой информационной системы Министерства внутренних дел Украины» осуществляется безвозмездно в срок до 30 календарных дней со дня поступления запроса.

На практике нередки случаи, когда в перечне тендерной документации есть требования относительно указания значительного количества информации, предоставление которой нарушает предписания Закона Украины от 1 июня 2010 года № 2297-VI «О защите персональных данных» [2]. Отдельно следует выделить ситуацию, когда заказчик устанавливает требование предоставить образцы товара, однако в случае победы «чужого» кандидата лицо, ответственное за их принятие, исчезает, отключает телефон, пока не истечет срок предоставления таких образцов. Непредоставление образцов товара, предлагаемого к поставке, является основанием для отклонения предложения участника торгов, что не соответствует условиям тендерной документации согласно п. 4 ч. 1 ст. 30 Закона Украины «О публичных закупках».

Рассматриваемый Закон не содержит дефиниций и не устанавливает никаких требований о наличии оборудования и материально-технической базы, а также аналогичного договора, что позволяет заказчику трактовать эти требования к участнику торгов на собственное усмотрение. В некоторых закупках под термином «аналогичный» по-

нимается договор с таким же предметом поставки, в других – договор, заключенный с органами, финансируемыми из государственного бюджета на определенную сумму. Такая же ситуация с наличием материально-технической базы, в отношении которой заказчик иногда прописывает даже расстояние в километрах до места поставки товара. Естественно, что при такой формулировке требований тендерной документации круг участников торгов существенно сужается. Таким образом, несмотря на внедрение новой системы государственных закупок через систему «Прозорро», в механизме государственных закупок коррупция, к сожалению, никуда не исчезла.

В контексте данного исследования важным является вопрос относительно обжалования действий тех или иных участников государственных закупок.

Органом обжалования в сфере государственных закупок для надпороговых закупок согласно ч. 3 ст. 8 Закона Украины «О публичных закупках» является Антимонопольный комитет Украины. Жалоба в Антимонопольный комитет Украины подается в электронной форме через электронную систему закупок, которая автоматически приостанавливает процедуру закупок, а заказчик не имеет права совершать никаких действий, кроме тех, что направлены на устранение указанных в жалобе нарушений.

Однако такая жалоба платная. Согласно постановлению Кабинета Министров Украины от 23 марта 2016 г. № 291 «Об установлении размера платы за подачу жалобы» цена «составляет 5 тыс. гривен – в случае обжалования процедуры закупки товаров или услуг и 15 тыс. гривен – в случае обжалования процедуры закупки работ» и зачисляется в специальный фонд государственного бюджета. Подача таких жалоб, как усматривается из отчета Антимонопольного комитета Украины за 2016 год, является достаточно эффективной. Так, в Антимонопольный комитет Украины за 2016 год к рассмотрению поступило 3067 жалоб, из которых лишь 2,8 % решений было обжаловано в суд.

Антимонопольный комитет Украины, кроме осуществления контроля за тендерными комитетами и уполномоченными лицами по вопросам государственных закупок, является органом борьбы с антиконкурентными согласованными действиями, которые искажают результаты тендеров, если они «привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции». Ответственность за совершение таких антиконкурентных согласованных действий предусматривает взыскание штрафа в размере до 10 % дохода (выручки) субъекта хозяйствования от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф.

Относительно обжалования процедуры допороговых торгов укажем следующее. Первая редакция приказа государственного предприятия «Внешторгиздат Украины» от 13 апреля 2016 г. № 35 предусматривала возможность рассмотрения жалоб Комиссией в составе 5 человек с участием представителей *Transparency International* – Украина, которая является международной общественной организацией по борьбе с коррупцией. Решения этой Комиссии имели рекомендательный характер, однако, учитывая авторитет этой международной организации и ее публичность, представление таких жалоб положительно влияло на уменьшение нарушений в сфере государственных закупок. Однако в редакции приказа от 20 июня 2017 года упоминание о Комиссии по рассмотрению жалоб с участием *Transparency International* – Украина исчезло.

Национальная система государственных закупок, несмотря на проведение реформ, продолжает оставаться коррумпированной и неэффективной. Как пример нерационального расходования бюджетных средств можно указать закупку, осуществленную через систему «Прозрачно» (номер UA-2016-12-30-000983-b). Обычный ноутбук Asus X541SA в декабре 2016 года был приобретен Бабинским сельским советом за 199 999 грн. 80 коп (8 тыс. долл.) при рыночной стоимости около 7000 грн. (270 долл.) К сожалению, Украина в мировом Индексе восприятия коррупции за 2016 год, согласно рейтингу *Transparency International* – Украина, получила 29 баллов из 100 возможных и заняла 135 место из 176 стран. Мы должны осознавать, от того насколько эффективной будет правовая система по урегулированию осуществления хозяйственной деятельности в Украине, зависит уровень благополучия общества в целом.

### **Заключение**

Подытоживая изложенное выше, приходим к следующим выводам:

а) при осуществлении государственных закупок в результате внедрения системы «Прозорро» проявления коррупции стали более очевидными, однако сама коррупция никуда не исчезла;

б) благодаря внедрению системы «Прозорро» проявления коррупции в системе государственных закупок становятся публичными, поэтому есть надежда, что рано или поздно мы преодолеем эти коррупционные проявления в исследованной нами системе правоотношений.

### *Список использованных источников*

1. О публичных закупках : Закон Украины, 25 декабря 2015 г., № 922-VIII // Ведомости Верховной Рады (ВВР). – 2016. – № 9. – Ст. 89.

2. О защите персональных данных : Закон Украины, 1 июня 2010 г., № 2297-VI // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2010. – № 34. – Ст. 481.