

УДК: 340.111.5.073.53:341.242 (477:061.1ЄС)

ВПЛИВ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄС НА АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ УКРАЇНИ

Олексій Соловійов

*МЮФ «Гід Луарет Нуель», вул. Володимирська, 4, м. Київ 01001, Україна
e-mail: Oleksiy.SOLOVIOV@gide.com*

Проаналізовано вплив ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на правове регулювання відносин у сфері державних закупівель в Україні з метою забезпечення принципу недискримінації. З'ясовано, що негайний ефект від Угоди в цій сфері матиме радше обмежений характер. Визначено, що на первісному етапі Угода здатна призвести за певних обставин навіть до деякого обмеження доступу європейській компаній до державних закупівель України.

На підставі критерію мети виокремлено та зазначено ті положення Угоди, які прямо стосуються предмета антидискримінаційного правового регулювання. Досліджено, що чимала кількість положень українського законодавства, спрямованих на усунення дискримінації у розглядуваній сфері, вже відповідає стандартам, закріпленим в Угоді.

З'ясовано, що найвірогіднішим напрямом заходів з імплементації Угоди буде виконання зобов'язання з реформування механізму оскарження результатів державних тендерів. Виявлено, що розробку методики об'єктивної формально-юридичної оцінки успішності виконання Україною цього зобов'язання можна вважати перспективним напрямом подальших досліджень.

Ключові слова: Угода про асоціацію, ЄС, Україна, економічна дискримінація, недискримінація, державні закупівлі, інфраструктурні проекти.

Зазначимо, що 16 вересня 2014 р. Україна ратифікувала Угоду про асоціацію з Європейськими Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами (далі – Угода) [1]. У зв'язку з цією подією набуло актуальності питання щодо впливу, який матиме зазначена угода після завершення процесу її ратифікації всіма державами – членами ЄС, на режим антидискримінаційного правового регулювання відносин (далі – АДПР) у сфері державних закупівель України.

За результатами 2013 р. частка товарів іноземного походження у загальній структурі закуплених державою товарів є суттєвою – 15,9 %. Натомість частка державних контрактів, укладених безпосередньо з іноземними компаніями, залишається незначною – лише 0,17 % від загальної кількості контрактів [2]. Такий

низький показник пояснюють здебільшого тим, що чинні норми АДПР не повною мірою забезпечують рівність прав та можливостей вітчизняних та іноземних учасників державних закупівель.

В Україні окремим аспектам впливу права ЄС на законодавство України у сфері державних закупівель вже приділяли увагу вітчизняні науковці, насамперед фахівці з міжнародного права. Варто виділити праці В. Мицика, В. Муравйова, дисертаційні дослідження О. Турченко [3] та І. Влялька [4]. Важливим також є перше та дотепер єдине комплексне дослідження регулювання правовідносин у сфері державних закупівель у ЄС за науковою редакцією В. Колотія, яке вийшло друком у 2005 р. [5]. Однак проблематика впливу права ЄС на вітчизняні норми АДПР у зазначеній сфері ще не була предметом окремих наукових досліджень.

Питанням державних закупівель присвячена глава 8 розділу IV Угоди. Ст. 148 Угоди визначено як мету відповідних зобов'язань Сторін «забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на основі принципу національного режиму» (тут і далі наведено текст Угоди про асоціацію, розміщений на Урядовому порталі [6]). Отже, на підставі Угоди від України повинна змінити законодавство так, щоб державні закупівлі відбувалися лише на засадах рівного доступу до відповідного ринку як вітчизняних суб'єктів господарювання, так і суб'єктів господарювання з будь-якої держави-члена ЄС. На підставі цього доходимо висновку, що всі зобов'язання України за Угодою в частині державних закупівель зводяться так або інакше до поступового забезпечення належного режиму АДПР відносин за участю компаній з ЄС у цій сфері.

Головний негайний ефект Угоди з моменту набуття нею чинності у досліджуваному аспекті полягатиме (дещо парадоксально) у легалізації права України та Сторін ЄС запроваджувати обмеження на участь у державних закупівлях компаній, які походять, відповідно, з ЄС та України. Наприклад, згідно з положеннями Індикативного графіка інституційних реформ, адаптації законодавства та надання доступу до ринку (див. Додаток XXI-А до Угоди) Україна та Сторони ЄС зобов'язані відкрити на взаємних засадах власні ринки послуг і робіт у рамках інфраструктурних проектів лише у віддаленій перспективі – через вісім років з дати набуття чинності Угодою. Зазначений строк може виявитися навіть довшим, залежно від прогресу відповідних змін.

Окрім зазначеного негайного ефекту, у короткостроковій (6 місяців) та довгостроковій (3–8 років) перспективі Угода має спричинити наближення українських норм АДПР у зазначеній сфері до положень, які чинні в ЄС. Передбачають, що джерелом національних законодавчих змін будуть *принципи ЄС у сфері державних закупівель*, конкретизовані у ст. 151 Угоди, а також *поняття і визначення закріплені у директивах ЄС* від 31 березня 2004 року №№ 2004/18/ЄС [7] та 2004/17/ЄС [8].

Принципи державних закупівель, закріплені Угодою, описують різні аспекти АДПР, а саме: недискримінації, однакового ставлення, прозорості та пропорцій-

ності. Ці принципи конкретизовані у низці положень (за термінологією Угоди – стандартів), які за функціональною ознакою доцільно поділити на декілька груп: доступ до інформації про державні закупівлі (перша група), визначення виконавця державного контракту (друга група), оскарження результатів державних закупівель (третя група) (статті 149, 150, 151 Угоди).

Було би перебільшенням стверджувати, що чинні норми АДПР у сфері державних закупівель в Україні зовсім не узгоджуються з принципами державних закупівель ЄС, як вони конкретизовані у зазначених статтях Угоди. Адже ще у Законі України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» 2000 р. було закріплено загальну заборону дискримінації іноземних учасників закупівель [9]. Це положення зумовлено відповідними вимогами Світової організації торгівлі [5, с. 38]. У чинному Законі України «Про здійснення державних закупівель» [10] у ст. 3 проголошено недискримінацію учасників на рівні одного з принципів виконання державних закупівель. Окрім того, ст. 5 цього ж закону конкретизує принцип недискримінації як єдність одразу трьох елементів: рівності умов для вітчизняних та іноземних учасників; вільного доступу до інформації про закупівлю; заборони на встановлення дискримінаційних вимог до учасників. Режим АДПР визначає й низку інших норм цього закону.

Водночас чимало представників бізнесу очікують, що відповідні законодавчі зміни під впливом Угоди наголошуватимуть передусім на імplementації тих її положень, які стосуються ефективного, незалежного та неупередженого механізму оскарження результатів державних закупівель (за термінологією Угоди – інституційної реформи).

Йдеться про такі п'ять положень:

- заснування органу з перегляду рішень державних замовників, який відповідає ознакам неупередженості та незалежності (абзац 2 ч. 2 ст. 150 Угоди);
- впровадження такого механізму виконання рішень органів оскарження, що відповідає ознаці ефективності (ч. 3 ст. 150 Угоди);
- надання права на судовий захист кожній особі, яка має (або мала) інтерес до певного державного контракту (ч. 15 ст. 151 Угоди);
- забезпечення відповідності судового захисту ознакам ефективності та неупередженості (там само);
- забезпечення опублікування судових рішень у засобах масової інформації у спосіб, що відповідає ознаці достатності з погляду будь-якого зацікавленого оператора (там само).

З формально-юридичного погляду дати обґрунтовану відповідь на питання, чи відповідає наявний механізм оскарження результатів державних закупівель зазначеним положенням, досить складно. До того ж невдоволеність наявним механізмом висловлюють представники бізнесу нерідко лише на сторінках преси, а

не, наприклад, шляхом звернень до органів, компетентних давати правову оцінку діям службових осіб, відповідальних за процедуру оскарження.

Отже, зобов'язання впровадити інституційну реформу у сфері державних закупівель упродовж лише шести місяців з дати набуття чинності Угодою, взяте Україною, є не з легких.

Питання, пов'язані з методикою оцінень успішності виконання Україною зазначеного зобов'язання доцільно вважати перспективним напрямом дослідження процесу національно-правової імплементації Угоди.

Стаття надійшла до редколегії 16.12.2014.

Прийнята до друку: 20 грудня 2014 р.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Проведення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2013 року: таблиця / Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
3. Турченко О. Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС): автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. Г. Турченко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 20 с.
4. Влялько І. В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / І. В. Влялько ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
5. Регулювання правовідносин у сфері державних закупівель в ЄС та в Україні / В. Колотій (наук. ред.), В. Пила, О. Шатковський, С. Яременко ; Мін-во юстиції України ; Центр європейськ. та порівняльного права. – К. : Ніка-Принт, 2005. – 768 с.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/TITLE_IV.pdf
7. On the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts : Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:en:PDF>

8. On the coordination of the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors: Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0001:0113:en:PDF>.
9. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: закон України від 22 лютого 2000 року № 1490–III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст. 148.
10. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10 квітня 2014 року № 1197–VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 24. – Ст. 883.

IMPACT OF EU-UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT ON ANTI-DISCRIMINATION PROVISIONS OF THE UKRAINIAN PUBLIC PROCUREMENT LAW

Oleksiy Soloviov

*Gide Loyrette Nouel, 4, Volodymyrska Str., Kyiv 01001 Ukraine,
e-mail: Oleksiy.SOLOVIOV@gide.com*

The article is devoted to the impact of ratification of the Association Agreement between Ukraine and the EU on the regulation of relations in the field of public procurement in Ukraine with a particular aim to ensure the application of the non-discrimination principle to the relations in the field of public procurement. It turns out that the agreement will have a rather limited immediate effect; whereby potentially it may be used even to limit the access to Ukrainian public procurement of the EU-based companies. It has been proven specifically, that the immediate effect of the Agreement in this area might be rather limited although being low to moderate. Moreover, under certain circumstances, some practices at the initial stage the Agreement's application and implementation may lead to limiting access of European companies to the public procurement market in Ukraine.

On the basis of objective criteria the author distinguishes and allocates those provisions of the Agreement that are directly related to the subject of anti-discrimination regulations. Further, it is noted that a considerable number of provisions of the Ukrainian legislation aimed at eliminating discrimination in the proposed area do already meet the standards stipulated in the Agreement. In other words, numerous provisions against discrimination in the area of public procurements seem to be already in line and very well in line with the EU standards laid down in and stipulated pursuant to the aforementioned Agreement.

The principles of public procurement, secured in the Agreement, are namely: non-discrimination, equal treatment, transparency and proportionality. These principles are fleshed out in a number of provisions (in the terminology of the Agreement - standards) that are expedient for functional lines and can be divided into several groups: access to information on public

procurement (first group), identification of the state contract (second group), challenging the results of public procurement (third group) (Articles 149, 150, 151 of the Agreement). All the above criteria are developed based on a deeply objective basis, allowing transformation of the institutional framework of the conduct of the public procurement in Ukraine in effective, transparent and cost-effective manner. One should not overlook the fact that people of Ukraine are devoted to the integration with the EU, what allows Ukraine to revitalize and to become truly market economy with skilled working force and well developed industrial facilities.

The progress of implementation efforts will most probably be focused on improving appellate procedures, the institutional reform, creating additional work forces, development of public infrastructure needed and organizing various public awareness raising campaigns with an aim to comply with the obligations, arising for Ukraine from the relevant EU-Ukraine Association Agreement provisions. The most suggested direction of the implementation of the Agreement shall be the obligation to reform the mechanism of legal review of results of public tenders in the way as to making it accessible to every citizen of Ukraine irrespective of the level of personal income or positioning within the society.

The EU-Ukraine association is a two-way street, fostering communication and information exchange in order to improve mutual understanding in the areas of public procurements as well as mobilizing communities and the whole society for necessary changes in attitudes and behavior in order to comply with the EU standards. Collaboration among different stakeholders is one of the key factors for successful campaigning in the areas of public procurements, which has to be introduced in the way of the implementation of the EU-Ukraine Association Agreement.

From the formal legal point of view it is not an easy task to give a reasonable answer to the question whether the existing appeal mechanism to the decisions in the area of public procurement - that is the provision creating additional values and opportunities for institutional stakeholders - is in line with the best international practices. In addition, existing stakeholders and international business entities already expressed their deepest dissatisfaction with the business practices, but often only in the press, and not, for example, by appeals to the authorities competent to give legal assessment of the actions of officials in charge of the appeals process.

Key words: Association Agreement, the EU, Ukraine, economic discrimination, non-discrimination, public procurements, infrastructure projects.

ВЛИЯНИЕ СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИИИ С ЕС НА АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В УКРАИНЕ

Алексей Соловійов

*МЮФ «Гид Луарет Нуель», ул. Владимирская 4, г. Киев 01001 Украина,
e-mail: Oleksiy.SOLOVIOV@gide.com*

Статья посвящена оценке влияния ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС на регулирование отношений в сфере государственных закупок в

Украине, в частности, положений по недопущению дискриминации. Делается вывод, что соглашение будет иметь весьма ограниченное непосредственное влияние и, потенциально, может быть использовано даже с целью ограничить доступ к украинским государственным закупкам компаний из ЕС. В частности установлено, что непосредственное влияние Соглашения в этой области будет специфическим, от низкого до умеренного. Кроме того, при определенных обстоятельствах, на начальном этапе Соглашение может привести к ограничению доступа европейских компаний на рынок государственных закупок в Украине.

На основе объективных критериев автор выделяет положения Соглашения, которые имеют непосредственное отношение к проблеме борьбы с дискриминацией. Кроме того, автор отметил, что значительное число положений украинского законодательства, направленных на ликвидацию дискриминации в предполагаемой сфере уже реально соответствуют стандартам, предусмотренным в Соглашении. Другими словами, многочисленные положения, направленные против дискриминации в области государственных закупок, кажется, уже достаточно хорошо прописаны в соответствии со стандартами ЕС, изложенными в вышеупомянутом Соглашении.

Принципы государственных закупок, обеспеченные в Соглашении, а именно: отсутствие дискриминации, равноправие, прозрачность и пропорциональность – эти принципы конкретизируются в ряде положений (в терминологии договора – стандартов). Это весьма целесообразно для выделения функциональных разделов, ведь они порой структурированы путем деления на несколько групп: доступ к информации о государственных закупках (первая группа), определение государственного контракта (вторая группа), оспаривание результатов государственных закупок (третья группа) (статьи 149, 150, 151 Соглашения). Все вышеуказанные критерии разрабатываются на основе глубоко объективной схемы, что позволяет достичь преобразования институциональной структуры эффективно, прозрачно, и, главное, экономно, что весьма привлекает. Не следует упускать из виду и тот факт, что народ Украины целиком служит интересам интеграции с ЕС, чтобы Украина ожила и стала по-настоящему рыночной экономикой, и чтобы рабочие силы развивались, а также происходило строительство промышленных объектов. Это весьма плодотворным образом влияет на мотивацию основных участников процесса движения в сторону ЕС.

Результаты усилий по осуществлению задач и определению путей реализации заданий, видимо, будет направлено на улучшение народного благосостояния, апелляционных процедур, проведения институциональной реформы, создание дополнительных рабочих мест, развития общественной инфраструктуры, необходимой и в плане организации различных информационно-просветительских мероприятий. Наиболее вероятное направление реализации Соглашения в части государственных закупок будет состоять в реформировании механизмов правового анализа результатов публичных торгов, чтобы сделать его доступным для каждого гражданина Украины на недискриминационной основе, то есть – независимо от уровня личного дохода или общественного положения.

Делается вывод о том, что Украина-ЕС – это улица с двусторонним движением, а значит содействие общению и обмену информацией в целях улучшения взаимопонимания в области государственных закупок, а также мобилизации общин и всего общества, чтобы вызвать необходимое изменение взглядов и поведения, являются неотъемлемыми. Сотрудничество

между различными заинтересованными сторонами является одним из ключевых факторов успешного проведения кампании в области государственных закупок.

С формальной юридической точки зрения это не простая задача для всех дать разумный ответ на вопрос, является ли существующий механизм обжалования государственных закупок соответствующим лучшим международными практиками. Кроме того, существующие заинтересованные стороны и международные компании уже выразили глубокую неудовлетворенность, но часто только в прессе, а не, например, через обращение к компетентным органам с просьбами дать правовую оценку действиям должностных лиц, ответственных за процесс обжалования.

Ключевые слова: соглашение об ассоциации, ЕС, Украина, экономическая дискриминация, недискриминация, государственные закупки, инфраструктурные проекты.