



## АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

№ 16/3-109/2652/24499)

" 31 " 01 2020 р.

### ВИСНОВОК

**на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України (щодо вдосконалення процедури оскарження в процесі здійснення публічних закупівель)»**

У законопроекті пропонується внести зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» в редакції Закону України від 19.09.2019 № 114-IX (далі – Закон), Закону України «Про Антимонопольний комітет України», відповідно до яких уточнити суб'єкта оскарження та порядок оскарження процедур закупівлі, усунути деякі неузгодженості у тексті Закону.

Відповідно до пояснювальної записки до проекту його мета полягає, зокрема, в тому, щоб «концептуально переглянути механізм роботи АМКУ як органу оскарження».

Головне управління, розглянувши проект, вважає за доцільне зауважити наступне.

1. Насамперед, зауважимо, що запропонований у проекті підхід щодо внесення змін до закону, який ще не набрав чинності (а саме таким є Закон, до якого пропонуються зміни, який набирає чинності 19 квітня 2020 року), не узгоджується з вимогами ч. 6 ст. 91 Регламенту Верховної Ради України, згідно з якою «до законопроекту про внесення змін до законів додається порівняльна таблиця, яка містить редакцію відповідних положень (статей, частин, пунктів, абзаців тощо) чинного закону та нову його редакцію з урахуванням запропонованих змін». На нашу думку, відповідні зміни, у разі необхідності, слід вносити лише до законодавчого акту, який набрав чинності.

2. Законопроектом передбачено, що «Антимонопольний комітет України як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює Комісію (Комісії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель ... та здійснює свої повноваження з розгляду скарг у спосіб і в порядку, визначеними цим Законом та Законом України «Про Антимонопольний комітет України»». Тоді як Законом передбачено, що відповідні повноваження належать постійно діючій адміністративній колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення

законодавства у сфері публічних закупівель, що діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України (ч. 1 ст. 18 Закону).

Крім того, відповідно до оновленої редакції ст. 1 та ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у сфері публічних закупівель, а одним з його завдань є здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель.

Згідно з приписами законопроекту Комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є органами Антимонопольного комітету України, які утворюються Антимонопольним комітетом України у складі трьох уповноважених Комісії, яких призначає Президент України. При цьому рішення Комісії приймаються від імені Антимонопольного комітету України (нова редакція ст. 6, ч. ч. 3, 4 ст. 6<sup>1</sup> Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Одночасно в оновленій редакції ст. 18 Закону повноваженнями щодо прийняття скарг, розгляду скарг, залишення скарг без розгляду, прийняття рішень про припинення розгляду скарг (зокрема, ч. ч. 2, 12, 13) наділена не Комісія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, а орган оскарження, яким є Антимонопольний комітет України (нова редакція ч. 1 ст. 18 Закону).

Вважаємо ідею утворення Комісії, як органу, що фактично виконує завдання Антимонопольного комітету України та приймає від його імені рішення обов'язкового характеру (ч. 22 ст. 18 Закону) хибною. Адже Антимонопольний комітет України, будучи суб'єктом оскарження (як за приписами чинного законодавства, так і за нормами проекту), фактично позбавляється права реалізовувати свої повноваження та приймати рішення. При цьому його повноваження передаються органу, посадові особи якого призначаються в неконституційний спосіб (див. п. 2.1 висновку).

**3.** До нових положень Закону України «Про Антимонопольний комітет України» можуть бути висловлені й інші зауваження, зокрема:

**3.1.** Відповідно до нового припису ч. 4 ст. 6-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» «Уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель призначаються Президентом України, за поданням Прем'єр-міністра України за результатами проведеного конкурсу Кабінетом Міністрів України у складі не менше семи осіб».

У зв'язку з цим слід зазначити, що повноваження Президента України вичерпно передбачені у Конституції України і не можуть бути розширені шляхом надання йому повноважень на рівні закону, на що у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України.

З огляду на те, що Конституція України не наділяє Президента України повноваженнями щодо призначення Уповноважених з розгляду скарг про



порушення законодавства у сфері публічних закупівель, запропонований у проекті порядок формування Комісії суперечить Основному Закону України.

**3.2.** З приписів законопроекту випливає, що Комісія складається з трьох осіб, але Президентом України призначається не менше семи Уповноважених з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (ч. ч. 3, ч. 4 ст. 6<sup>1</sup> Закону України «Про Антимонопольний комітет України»). Отже, незрозуміло, які повноваження будуть виконувати особи, що не увійдуть до складу Комісії (Комісій).

**3.3.** Незрозумілим є й термін повноважності Уповноважених з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, адже вони призначаються на термін «до трьох років». Крім того, у проекті не передбачено, хто приймає рішення про припинення їх повноважень в цей термін, а також не визначено правовий статус Уповноважених у трудових відносинах.

**4.** Крім того, вважаємо за доцільне висловити зауваження до нових положень Закону, а саме:

**4.1.** Дискусійними у концептуальному відношенні є зміни до ч. 15 ст. 14, згідно із якими замовник *«може укласти»*, а не укладає, як це передбачено наразі відповідною нормою, договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем спрощеної закупівлі, оскільки не відповідають публічно-правовій природі відносин, що виникають при здійсненні публічних закупівель, а тому укладення такого договору є обов'язком, а не правом замовника, якщо інше не передбачено самим законом.

**4.2.** Виглядає зайвим доповнення ч. 10 ст. 11 новим п. 3<sup>1</sup>, згідно із яким уповноважена особа *«оприлюднює в електронній системі закупівлі звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель»*, оскільки такий обов'язок вже передбачений п. 6 вказаної частини, п. 13 ч. 1 ст. 10.

**4.3.** Звертаємо увагу, що у новій редакції ст. 18 відсутня ч. 10.

**4.4.** Положення нових пп. пп. 2 та 5 ч. 12 ст. 18 доцільно узгодити між собою.

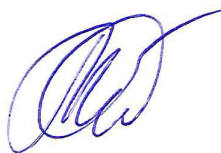
**4.5.** Згідно із новим абз. 3 ч. 16 ст. 18 *«орган оскарження при розгляді скарг має право використовувати автоматизований програмний комплекс – систему збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку, узагальнення рішень»*. Водночас за змістом норми виглядає незрозумілим завдання вказаного комплексу, а також його необхідність для здійснення процедури оскарження, що не відповідає принципу юридичної визначеності норми. Також створення такого комплексу може призвести до необхідності додаткових витрат Державного бюджету. Водночас до проекту не надано фінансово-економічне обґрунтування (включаючи відповідні розрахунки) та пропозиції щодо скорочення витрат бюджету та/або джерел додаткових надходжень бюджету для досягнення його збалансованості, що зумовлено вимогами ч. 1 ст. 27 Бюджетного кодексу України, ч. 3 ст. 91 Регламенту Верховної Ради України.

4.6. Згідно з новим абз. 6 ч. 16 ст. 18 «орган оскарження має право запросити через електронну систему закупівель суб'єкта оскарження, замовника взяти участь у розгляді скарги для надання пояснень», однак у проекті не визначено порядок та строки надсилання такого «запрошення», надання пояснень.

5. Звертаємо увагу, що порівняльна таблиця до проекту не відповідає вимогам ч. 6 ст. 91 Регламенту Верховної Ради України, яка має містити «редакцію відповідних положень (статей, частин, пунктів, абзаців тощо) чинного закону та нову його редакцію з урахуванням запропонованих змін». Йдеться, зокрема, про оновлену ст. 18 Закону, яку у проекті пропонується викласти у новій редакції, проте яка у порівняльній таблиці до законопроекту викладається лише в частині положень, які зазнають змін.

Узагальнюючий висновок: законопроект потребує доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень.

Керівник Головного управління



С. Тихонюк

Вик.: Є. Гришко, О. Мельник