

УДК 347.733

DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2023.4.15>**І. В. Рошиян**аспірант кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права  
Класичного приватного університету

## АПРОКСИМАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті висвітлено принципи публічних закупівель за національним законодавством. Стверджується що регулювання публічними закупівлями належить до різних галузей права: адміністративного, господарського, цивільного, кримінального. Також наводяться відповідні засади, в рамках реалізації Угоди про асоціацію Україна-ЄС, ратифіковані відповідною Декларацією. Наводяться їх спільні риси та відмінності. Також зазначається про принципи публічних закупівель, які притаманні кожній окремій галузі права.

Ставиться завдання дослідження адаптації адміністративно-правових принципів публічних закупівель до законодавства Європейського Союзу та мета такого дослідження.

Стверджується, що належне розуміння та тлумачення принципів публічних закупівель матиме наслідком дотримання законності при проведенні процедур закупівель, збереженні бюджетних коштів, уникненні корупційних ризиків.

Констатовано, що українське законодавство потребує подальшого узгодження з *acquis* та практикою ЄС у сфері публічних закупівель. Зазначається про необхідність перевірки узгодженості законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики зі стандартами, викладеними в Європейській Конвенції з прав людини. Виснується про офіційне визнання Україною практики Європейського суду з прав людини, як джерела права.

Проаналізовано прецедентну практику ЄСПЛ у справі про публічні закупівлі. Встановлено, що в обґрунтування прийнятого рішення покладені такі принципи, як свобода підприємницької діяльності; ринок публічних закупівель нічого не гарантує своїм учасникам на майбутнє; монополізація ринку предмету закупівлі.

Наводяться доводи на користь саме адміністративно-правового тлумачення принципів закупівель. Зроблено висновок про необхідність доповнення адміністративно-правового інституту публічних закупівель принципами свободи підприємницької діяльності; ринок публічних закупівель нічого не гарантує своїм учасникам на майбутнє.

**Ключові слова:** публічна закупівля, Європейський Суд з прав людини, принципи публічних закупівель, свобода підприємницької діяльності, обмежень у гарантуванні прав учасників торгів на майбутнє.

**Постановка проблеми.** Моніторингом наукових публікацій, які б стосувалися проблем правового регулювання публічних закупівель з'ясовано, що вони стосуються адміністративно-правових, господарсько-правових, цивільно-правових, фінансово-правових, державно-управлінських, кримінально-правових аспектів. Зокрема, можна виділити дослідження у сфері господарсько-правових відносин проведені В.К. Малолітневою, Я.В. Петрункою, А.О. Сошниковим, Т.І. Швидкою,

дослідження вчених-цивілістів – І.І. Зазуляк, вчених-фінансистів – С.М. Клімовою, Ю.І. Пивовар, вчених державних управлінців – І.М. Нестругіна, вчених-кримінологів – Ю.І. Микитин. Міжнародні принципи публічних закупівель досліджувались В.С. Морозовим. Адміністративно-правові дослідження закупівель – М.Ю. Довгань, О.М. Костенко, Н.П. Селіванова, С.П. Ткачук, Н.Ю. Цибульник, В.В. Юровська.

Також проводились дослідження за окремими елементами процедури заку-

півлі: правове положення суб'єктів державних закупівель (О.Л. Юдицький), адміністративна та фінансово-правова відповідальність у публічних закупівлях (В. Авер'янов, О. Андрійко, А. Берлач, Л. Воронова), оптимізація публічних закупівель (Н.Ю. Цибульник), управління системою публічних закупівель на конкурсних засадах (Н. Дроздова), проблеми дерегулювання закупівель (О.М. Верховод).

Виходячи з наведених досліджень вбачається, що у кожній галузі права, до складу якої входять норми інституту публічних закупівель досліджувались принципи публічних закупівель. Разом із цим, вимоги адаптації українського законодавства до правових норм Європейського Союзу ставить перед науковцями нові завдання. І питання апроксимації принципів публічних закупівель не є виключенням.

Проведення такого дослідження сприятиме більш змістовному розумінню принципів проведення публічних закупівель, уникненню їх неоднозначного тлумачення. Що в цілому сприятиме підвищенню законності процедури, ефективному використанню бюджетних коштів, уникненню негативних факторів у виді скасування процедури торгів та не отриманні замовником бажаного, захист посадових осіб замовника від застосування адміністративно-правових стягнень.

**Мета дослідження** – обумовлюється необхідністю аналізу прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, як джерела права, у сфері публічних закупівель та визначення на підставі отриманих результатів пропозицій до розширення принципів закупівель.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принципи публічних закупівель визначені статтею 5 профільного Закону. До них належать добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія, ефективність та пропорційність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників та рівне ставлення до них; об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі; запобігання корупційним діям і зловживанням [1].

У свою чергу Директива Європейського парламенту і Ради 2014/24 ЄС від 26 лютого 2014 року про публічні закупівлі та про скасування Директиви 2004/18/ЄС декларує наступні принципи закупівлі: однакове, недискримінаційне ставлення до суб'єктів господарювання; прозорий і пропорційний спосіб дій замовника; запобігання штучному створенню конкуренції та дотримання суб'єктами господарювання зобов'язань у сферах екологічного, соціального та трудового права, встановлених правом ЄС, національним законодавством, колективними договорами або положеннями міжнародного екологічного, соціального і трудового права [2].

М.М. Сірант наводить, що до принципів, на яких ґрунтуються публічні закупівлі у ЄС належить прозорість, взаємне визнання, недискримінації, рівного ставлення, пропорційності, справедливості, об'єктивності, принципі державної влади як замовника публічних закупівель та принципі мінімальної вартості [3].

Аналітичним звітом до Повідомлення Комісії для Європейського Парламенту, Європейської Ради та Ради – Висновок Європейської Комісії щодо заявки України на членство в Європейському Союзі від 01.02.2023 передбачено, що українське законодавство потребує подальшого узгодження з *acquis* та практикою ЄС у сфері публічних закупівель. Зокрема, мова йде про звільнення від застосування положень Закону про публічні закупівлі, які виходять за рамки сфери застосування директив ЄС, використання критерію «найбільш економічно вигідної пропозиції», електронні аукціони, конкурси проєктів, динамічні системи закупівель, інноваційні партнерства та доступні засоби правового захисту [4].

23 лютого 2006 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV [5]. У пояснювальній записці до проєкту цього закону від 23.09.2005 міститься посилання на Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандар-

там, викладеним в Європейській конвенції з прав людини, ухваленої на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 р. Rec (2004) 5 від 12.05.2004р. щодо перевірки узгодженості законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики зі стандартами, викладеними в Європейській Конвенції з прав людини [6].

А.А. Марченко ставить питання, чи носять рішення Європейського суду з прав людини прецедентний характер в правовій системі України? Та, надаючи відповідь на нього констатує, що проблема сприйняття українською правовою системою прецедентної практики Європейського суду пов'язана з загальним питанням визначення місця судового прецеденту в національній правовій системі. На законодавчому рівні держава офіційно визнала практику Європейського суду з прав людини джерелом права, внаслідок чого система джерел права поповнилась європейським прецедентом; впровадження практики Європейського суду з прав людини в національне законодавство надасть змогу посилити уже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів міжнародними стандартами та нормативами [7].

В якості прикладу такого тлумачення у сфері публічних закупівель можна навести рішення ЄСПЛ від 16.10.2018 у справі КОНИВ-ТАР КФТ та інші проти Угорщини, заява № 21623/13. Справа стосувалась запровадження державної монополії на реалізацію шкільних підручників, які до цього придбавались на вільному ринку. ЄСПЛ встановив порушення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції [8]. Обґрунтовуючи прийняте рішення Суд послався на те, що «клієнт» – хоча і дещо нестабільна за своєю природою категорія – була важливою основою для налагодженого бізнесу компаній-заявників, з якого неможливо легко отримати вигоду в іншій торговій діяльності. Втрачена клієнтура компаній-заявників у багатьох відношеннях має характер приватного права і таким чином являє собою актив, «власність» у розумінні статті 1 Протоколу № 1.

Суддя Палати ЄСПЛ Кшиштоф Войтичек висловив окрему думку, у якій зокрема зазначив, що на ринку публічних закупівель

нічого не гарантовано на майбутнє. Інший суддя (Пінто де Альбукерке) висловився, що обмеження свободи підприємництва тягне за собою сильну презумпцію проти дійсності Конвенції. Суддя ЄСПЛ Курис у цій справі висловився про фактичну монополізацію ринку шкільних підручників, деякими із існуючих учасників та відсутністю державного регулювання такого ринку до певного часу.

Незважаючи на те, що визначення підприємництва належить до господарсько-правової дефініції, всі ці принципи мають бути враховані при організації та проведенні процедури публічних закупівель. Через що, їх обґрунтовано можна віднести до адміністративно-правових принципів публічних закупівель.

**Висновки.** У статті наведено принципи публічних закупівель відповідно до національного законодавства, а також які запроваджені Директивою ЄС. Досліджено прецедентну практику ЄСПЛ у справі про публічні закупівлі. Аналізом судового рішення встановлено, що принципами, які були покладені в обґрунтування задоволення заяв учасників стали: свобода підприємницької діяльності; ринок публічних закупівель нічого не гарантує своїм учасникам на майбутнє; монополізація ринку предмету закупівлі.

Незважаючи на господарсько-правові категорії, у роботі досліджено принципи публічних закупівель як інституту адміністративного права.

Проведеним дослідженням встановлено, що публічні закупівлі України не містять таких принципів як свобода підприємницької діяльності та обмежень у гарантуванні прав учасників торгів на майбутнє, через що потребують відповідного доповнення.

#### **Список використаної літератури:**

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> дата звернення 29.10.2023;
2. Директива Європейського парламенту і Ради 2014/24 ЄС від 26 лютого 2014 року про публічні закупівлі та про скасування Директиви 2004/18/ЄС, URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_052-14](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_052-14), дата звернення 29.10.2023;

3. Сірант М.М. Принципи правового регулювання публічних закупівель в Європейському Союзі. URL: 191864\_verst.doc (Iprn.ua), дата звернення 29.10.2023;
4. Аналітичний звіт до Повідомлення Комісії для Європейського Парламенту, Європейської Ради та Ради, URL: [https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/analitychnyy\\_zvit\\_yek\\_ukrayinskoju\\_pdf.pdf](https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/analitychnyy_zvit_yek_ukrayinskoju_pdf.pdf), аркуш 9, дата звернення 29.10.2023;
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>, дата звернення 29.10.2023;
6. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини. Ухвалені на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 р. Rec (2004) 5 від 12.05.2004р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_574?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D1%83%D0%BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_574?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D1%83%D0%BF#Text), дата звернення 29.10.2023;
7. Марченко А.А. Прецедентний характер рішень Європейського Суду з прав людини в правовій системі України. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/665-pretседentnij-kharakterishen-evopejskogo-sudu-z-prav-lyudini-v-pravovij-sistemi-ukrajini.html>, дата звернення 29.10.2023;
8. Рішення ЄСПЛ від 16.10.2018 у справі КОНІВ-ТАР КФТ та інші проти Угорщини, заява № 21623/13. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:\[%22public%20procurement%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-186767%22](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22public%20procurement%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-186767%22), дата звернення 29.10.2023.

---

### **Roshiyan I. Approximation of public procurement principles to European Union law**

*The article highlights the principles of public procurement under national legislation. It is claimed that the regulation of public procurement belongs to different branches of law: administrative, economic, civil, criminal. The relevant principles, as part of the implementation of the Ukraine-EU Association Agreement, ratified by the relevant Declaration, are also given. Their common features and differences are given. It is also noted about the principles of public procurement, which are inherent in each separate field of law.*

*It is claimed that a proper understanding and interpretation of the principles of public procurement will result in compliance with the law when conducting procurement procedures, preservation of budget funds, avoidance of corruption risks.*

*It was established that Ukrainian legislation needs further coordination with the EU acquis and practice in the field of public procurement. It is noted that it is necessary to check the consistency of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards set forth in the European Convention on Human Rights. It is concluded that Ukraine officially recognizes the practice of the European Court of Human Rights as a source of law.*

*The precedent practice of the ECtHR in the case of public procurement was analyzed. It has been established that the justification of the adopted decision includes such principles as freedom of entrepreneurial activity; the public procurement market does not guarantee anything to its participants for the future; monopolization of the market of the subject of purchase.*

*Arguments are given in favor of the administrative-legal interpretation of procurement principles. A conclusion was made about the need to supplement the administrative and legal institution of public procurement with the principles of freedom of entrepreneurial activity; the public procurement market does not guarantee anything to its participants for the future.*

**Key words:** *public procurement, European Court of Human Rights, principles of public procurement, freedom of entrepreneurial activity, restrictions in guaranteeing the rights of bidders for the future.*