

Корупційні ризики в тендерній політиці підприємства

© Никоненко А.В.

канд. екон. наук, доцент кафедри маркетингу, Національний університет харчових технологій, м. Київ, Україна

Тендерна політика підприємства – широке поняття, яке включає як ефективне здійснення процесу закупки ресурсів підприємством, так і забезпечення успішної його участі у тендерах, що організовуються іншими суб'єктами господарської діяльності, а також державою. В даній публікації ми розглянемо сутність, особливості та ризики для вітчизняного підприємства, пов'язані із системою публічних закупівель.

Проблеми організації публічних закупівель в Україні досліджувалися такими вітчизняними науковцями, як Альциванович О. В. [3], Артюх О. В. [4], Висоцька І.Б. [5], Зайцев О.Л. [6], Квач В. Ю. [7], Круп'як І.Й. [8], Оврамець Ю.М. [9], Олефір А. О. [10], Петруненко Я. В. [11], Письменна М. С. [12], Сошніков А. О. [13] та Шавлай Н. [14].

Відповідно до діючого законодавства, під публічними закупівлями розуміється придбання замовником певних товарів, робіт, послуг в тому порядку, що встановлено Законом України «Про публічні закупівлі». При цьому до замовників включається досить широке коло державних органів та структур, а також юридичних осіб. В першу чергу, це органи державної влади, місцевого самоврядування, соціального страхування. Також до категорії замовників віднесено ті підприємства, установи та організації, що забезпечують державні потреби на загальнонаціональному/місцевому рівнях за умови, що зазначена юридична особа є розпорядником (одержувачем) бюджетних коштів, або ж інші замовники володіють більшістю голосів у її вищому органі управління, або ж державна чи комунальна частка акцій перевищує 50% у статутному капіталі такої особи [1].

Таким є правове визначення поняття «публічні закупівлі». Стосовно ж економічного його змісту думки різних дослідників розходяться (табл. 1):

Таблиця 1

**Основні підходи до економічної сутності публічних
закупівель**

Автор	Зміст публічних закупівель
Альциванович О. В. [3, с. 96]	Публічні закупівлі представляють собою дії, що реалізуються за врегульованою законодавством процедурою на основі принципу конкуренції та передбачають придбання за кошти органів державної або місцевої влади найбільш підходящої продукції, потрібної для виконання публічною адміністрацією її функцій. Невід’ємною складовою публічних закупівель є система контролю.
Висоцька І. Б. [5, с. 13]	Публічні закупівлі – інструмент вирішення державою її стратегічних і тактичних завдань, зокрема, державного регулювання економіки.
Квач В. Ю. [7, с. 886]	Публічні закупівлі – це процес придбання замовником продукції потрібного рівня якості, необхідної для ефективного виконання його функцій, що здійснюється на засадах добросовісної конкуренції в порядку, визначеному законодавством, та спрямований на максимальну економію державних коштів.
Круп’як І. Й. [8, с. 458]	Публічні закупівлі виступають важливим інструментом здійснення державної економічної політики по напрямкам: задоволення потреб держави у продукції; фінансування бюджетних установ; підтримка вітчизняних товаровиробників та стратегічно важливих підприємств.
Оврамець Ю. М. [9, с. 189-190]	Публічні закупівлі – це інститут адміністративного права, який регулює процес реалізації державного замовлення, а саме придбання продукції замовниками за найвигіднішими умовами заради задоволення суспільних потреб. Рисами публічних закупівель виступають нормативна врегульованість, цільове використання коштів, економічна доцільність та конкурсний характер.
Сошніков А. О. [13, с. 223-224]	Публічні закупівлі – це сукупність чотирьох видів закупівель: суб’єктів природних монополій; державних підприємств; «державних» (проводяться органами влади); «місцевих» (проводяться органами місцевого самоврядування).

Особливостями визначень поняття «публічні закупівлі», представлених у табл. 1, є наступні. Альциванович О. В. акцентує увагу на системі контролю як на невід'ємному компоненті системи державних закупівель. Висоцька І. Б. підкреслює роль публічних закупівель як важеля державного регулювання економіки. Квач В. Ю. вказує на важливість придбання продукції саме певного рівня якості та за необхідної умови державної економії коштів. Круп'як І. Й. звертає увагу на протекціоністській функції публічних закупівель. Визначення Оврамця Ю. М. є найбільш «юридичним», і він виділяє такі риси публічних закупівель, як нормативна врегульованість та інші. Сошніков А. О., в свою чергу, виокремлює чотири великих напрямки публічних закупівель, які відрізняються залежно від того, хто виступає в особі замовника (природні монополії, державні підприємства, органи державної та місцевої влади).

Для формування власного визначення поняття «публічні закупівлі», розглянемо його співвідношення із спорідненими поняттями, такими як «державні закупівлі», «державне замовлення», «електронні закупівлі», «прок'юремент», «тендер» та «конкурсні торги».

Сошніков А. О. і Овrameць Ю. М. підкреслюють, що термін «державні закупівлі» у суспільстві асоціюється із корупцією, що стало причиною його заміни у новому законодавстві на поняття «публічні закупівлі». При цьому, на думку Оврамця Ю. М., ніякої різниці між цими двома поняттями немає, в той час як Сошніков А. О. чітко їх розділяє [9, с. 186-187; 13, с. 222-224]. Державні закупівлі є інструментом державного регулювання економіки відповідно до економічної стратегії, розробленої урядом. З цієї позиції, державні закупівлі дозволяють уряду: створювати нові робочі місця на підприємствах, де розміщуються замовлення; підвищувати платоспроможність населення, оскільки отримані від держави в якості оплати замовлення кошти підуть, зокрема, на заробітну плату персоналу підприємства-виконавця; фінансово підтримувати стратегічно важливі галузі, підприємства яких отримують замовлення від держави; впливати на співвідношення попиту і пропозиції на окремих ринках; забезпечувати економічну безпеку держави в цілому [7, с. 886; 13, с. 222]. Публічні ж закупівлі є більш широким поняттям, і

включають не лише державне регулювання економіки, але й задоволення потреб у продукції природних монополій і державних підприємств.

Сошніков А. О. підкреслює, що підґрунтям використання нового терміну «публічні закупівлі» на противагу поняттю «державні закупівлі» виступають більші масштаби використання комп'ютерних технологій, що мають забезпечити об'єктивність оцінки пропозицій різних товаровиробників та максимальну доступність інформації про торги для громадськості [9, с. 186]. Це актуалізує необхідність чіткого розрізнення термінів «публічні закупівлі» та «електронні закупівлі». Як зазначає Шавлай Н., електронні закупівлі представляють собою такий спосіб закупок, за якого у електронному середовищі відбувається проходження та управління усіма етапами закупівельного циклу [14, с. 142]. На противагу цьому, публічні закупівлі є цілою сферою діяльності держави, в той час як електронні закупівлі – лише інструментом реалізації такої діяльності.

Державні закупки виступають процесом придбання товарів, робіт чи послуг, які відчужуються від виробника та передаються, разом із правом власності, замовнику. Водночас, державне замовлення – це «декларація про наміри» щодо закупівель, що і відрізняє його від державних закупок як процесу «реалізації намірів». [7, с. 885]. Очевидно, що точно таким же буде і співвідношення понять «державне замовлення» та «публічні закупівлі».

Прок'юремент – це сукупність заходів, що забезпечують максимальну ефективність задоволення потреб замовника у продукції. По цій причині поняття «прок'юремент» також є тотожним таким термінам, як «тендер» та «конкурсні торги», що якраз і спрямовані на закупку найкращого товару за найнижчою ціною відповідно до обраного замовником співвідношення «ціна/якість» [7, с. 886; 13, с. 222]. Тобто ці поняття сфокусовані на інтересах замовника, на противагу поняттю «публічні закупівлі», що, виходячи з його назви, акцентує увагу на задоволенні суспільних потреб.

Таким чином, ми можемо зробити наступне визначення досліджуваного поняття.

Публічні закупівлі – це економічний інститут, який забезпечує державу:

- 1) товарами, роботами і послугами, необхідними для функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування, державних підприємств (з цим напрямком пов'язані поняття «тендери» та «електронні закупівлі»);
- 2) важелями впливу на економіку шляхом надання можливостей участі у процесах купівлі-продажу товарів, робіт і послуг в окремих галузях (з цим напрямком пов'язані поняття «державні замовлення» та «державні закупки»).

Інструментарієм публічних закупівель виступають тендери (прок'юремент, конкурсні торги) та електронні закупівлі. Державне замовлення – це декларація державою намірів щодо здійснення закупівель, яка впливає на наміри суб'єктів господарської діяльності. Державні закупки – це елемент сукупного попиту в економіці країни.

Стосовно терміну «тендер», то в законодавчому полі України він з'являється 12 серпня 1993 р. у Розпорядженні Кабінету Міністрів України №604-р «Про заходи щодо підготовки і проведення міжнародного тендеру з розв'язання проблеми перетворення об'єкту «Укриття» Чорнобильської АЕС в екологічно безпечну систему». Пізніше в тому ж році – 21 жовтня 1993 року – було затверджено Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні». Поняття «тендер» тоді застосовувалося стосовно участі України у міжнародних торгах [6, с. 43-44].

Підприємство, що вирішило прийняти участь у процедурі публічних закупівель, під час формування своєї тендерної політики має враховувати наступні ризики:

- 1) інформаційні (необхідність надання замовнику інформації про підприємство, яка може потім потрапити до конкурентів);
- 2) технічні (збої у роботі електронної системи, які можуть вплинути на кінцевий результат торгів);
- 3) коливання курсів валют;
- 4) політичні (зміни у законодавстві);
- 5) кримінальні (хакерські атаки проти електронної системи);

б) кадрові (недостатній рівень підготовки або ж безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків з боку працівників, задіяних з боку замовника у процедурі публічних закупівель) [3, с. 97].

Головним же ризиком виступає корупційний. Корупція в даній сфері веде до значних державних і соціальних збитків, а також перешкоджає розвитку вітчизняних підприємств. Система державних закупівель до впровадження електронної системи ProZorro взагалі була закритою і базувалася переважно на особистих домовленостях між замовниками та учасниками процедур [3, с. 94-97].

Через корупцію в сфері публічних закупівель держава несе суттєві втрати:

- 1) якісні – товари, послуги і роботи, які постачаються переможцем процедури публічних закупівель, нижчої якості, ніж були б за дотримання принципу чесної конкуренції між учасниками;
- 2) кількісні – закупівля товарів, послуг і робіт в кількості, меншій або більшій, ніж це фактично потрібно замовнику (наприклад, придбання за державні кошти корумпованим членом тендерного комітету продукції для задоволення власних потреб);
- 3) фінансові – ціни на товари, послуги і роботи переможця тендеру у випадку реалізації корупційних схем завжди вищі за поточний ринковий рівень;
- 4) політичні – зниження довіри громадян та інвесторів до уряду зокрема та до державних структур в цілому [4, с. 175].

На основі опрацювання сучасних наукових праць [3, с. 97-99; 4, с. 175-176; 10, с. 3-7] було визначено перелік основних ризиків, пов'язаних із корупційними порушеннями під час процедури публічних закупівель, які трапляються в різних країнах, часто – і в нашій державі.

В тендерному законодавстві зазначено порогову вартість товарів, робіт і послуг. Якщо очікувана вартість відповідної продукції, потрібної замовнику, є нижчою за порогову, застосування норм тендерного законодавства є обмеженим. Відповідно, замовник часто зловживає цією можливістю і, описуючи предмет закупівлі в тендерній документації, часто

посилається на конкретну торгову марку – на підприємство, яке, за такої ситуації, в результаті і стане переможцем торгів.

Під час оцінки потреб замовника у товарах, роботах і послугах присутні корупційні ризики, пов'язані із включенням у річний план закупівель продукції, не потрібної у найближчому майбутньому або ж такої, яка не підходить підприємству за якістю, ціною тощо.

Щоб штучно обмежити кількість потенційних учасників, замовник може вимагати від них розміщення у публічному доступі персональних даних з тендерних пропозицій (зокрема, копії паспорту, інформації про кадровий склад фірми тощо). Це відштовхує багатьох підприємців від участі у тендері через страх щодо розголошення комерційної таємниці.

Переслідуючи корупційні цілі, замовник може обрати процедуру закупівлі в одного учасника. Про корупційні наміри замовника свідчить вибір такої процедури:

- 1) без належного обґрунтування;
- 2) в силу твердження про появу нагальної потреби у покупці, коли насправді такої потреби немає;
- 3) шляхом свідомого використання певних прогалин у законодавстві із публічних закупівель;
- 4) шляхом безпідставного подовження наявних проектів, до яких залучений потрібний замовнику учасник.

Про корупційні наміри може свідчити вибір переговорної процедури закупівлі у випадку, якщо замовник має право інтелектуальної власності на певний винахід і планує придбати товари, які випускаються на основі використання такого винаходу. Тоді переможець тендеру в будь-якому випадку сплачуватиме замовникові роялті.

На етапі складання документації публічних закупівель замовником можуть мати місце наступні корупційні ризики:

- 1) в інформації про тендер подаються занадто жорсткі кваліфікаційні вимоги щодо учасників, в результаті чого до таких торгів допускається невелика кількість підприємств;
- 2) надмірна деталізація у тендерній документації вимог щодо предмету закупівлі «під заданого виробника», що штучно звужує коло потенційних учасників торгів;

- 3) нечітке визначення предмета закупівлі в тендерній інформації, яке вводить в оману щодо споживчих характеристик товару, потрібного замовнику; в результаті потенційний учасник торгів не може зрозуміти, чи потрібна його продукція замовнику, чи ні;
- 4) підміна предмета закупівлі, коли вартість матеріального об'єкту, який постачається на підприємство в рамках виконання певної роботи чи надання послуги, є вищою за вартість відповідної роботи чи послуги;
- 5) нечітке визначення критеріїв оцінки у тендерній документації замовником, що дає йому можливість на етапі оцінки тендерних пропозицій деталізувати відповідні критерії на користь попередньо визначеного ним переможця;
- 6) невстановлення замовником у тендерній документації чітких вимог до предмету закупівлі, що змушує учасників торгів звертатись до замовника за роз'ясненнями; під час процедури надання такого роз'яснення може виникнути ризик змови між замовником та учасником;
- 7) невизначення замовником способу документального підтвердження відповідності учасників кваліфікаційним вимогам, що дає можливість відхиляти тендерні пропозиції будь-кого з учасників без поважної причини;
- 8) встановлення дискримінаційних обмежень для учасників на кшталт допуску до тендеру лише платників ПДВ, підприємств з досвідом співпраці з державними структурами тощо;
- 9) встановлення таких коефіцієнтів вагомості для критеріїв оцінки, за яких завдяки суттєвій перевазі по одному неціновому критерію запланований замовником «переможець» може обійти усі інші тендерні пропозиції з нижчими цінами.

На етапі оцінки тендерних пропозицій замовник може вживати наступних дій, що обмежують конкуренцію між учасниками на користь «фаворита»:

- 1) неповні чи неконкретні роз'яснення щодо предмету закупівлі або ж умов проведення торгів;
- 2) безпідставне відхилення тендерних пропозицій окремих учасників публічних торгів;
- 3) надання окремому учаснику торгів інформації стосовно кількості поданих тендерних пропозицій та їх змісту;

- 4) визначення переможця торгів із порушенням вимог законодавства;
- 5) підrobка окремих документів, які стосуються процедури торгів;
- 6) допуск до участі у торгах підприємств, які є «однодобовими» фірмами, про що замовник знає;
- 7) допуск до участі у торгах і визначення в якості переможця тендеру підприємства, яке не відповідає кваліфікаційним вимогам або ж продукція якого не підходить в повній мірі;
- 8) крайня прискіпливість до формальних порушень в оформленні тендерної пропозиції (наприклад, відсутність нумерації аркушів) учасників з найнижчими цінами і відхилення їх пропозицій на цій підставі;
- 9) відмова від придбання товару, роботи, послуги під приводом того, що подальша потреба у такій продукції зникла (в той час як справжньою причиною виступає несподівана для замовника перемога у тендері «незапланованого» підприємства);
- 10) в останній момент у «незапланованого» переможця торгів замовник вимагає додаткових документів, що підтверджують відповідність пропозиції тендерній документації; оскільки переможець не може надати таких документів, його пропозиція відхиляється, а на повторних торгах з меншим терміном для подачі пропозицій у тендерній документації встановлюються вже інші умови, попередньо узгоджені із запланованим замовником «переможцем».

На електронних аукціонах дуже поширеною є схема, коли один з учасників подає тендерну пропозицію за дуже низькою ціною, проте таку, що не відповідає вимогам замовника. Це дозволяє замовнику на етапі електронних торгів відхилити усі інші тендерні пропозиції, а потім відхилити і пропозицію «переможця» під приводом її невідповідності вимогам тендерної документації. Після цього відбір здійснюється замовником вже з-поміж інших відхилених тендерних пропозицій, і тут під приводом відповідності/невідповідності їх умов виникає можливість обрати переможцем те підприємство, з яким є корупційна домовленість.

Корупційні ризики під час тендеру пов'язані не тільки із зловживаннями з боку замовника, але й також із можливістю

змови серед учасників. В ході такої змови учасники домовляються між собою, хто з них буде переможцем торгів. Останній розраховується із іншими учасниками змови прямо, перераховуючи їм частину коштів, або ж опосередковано, надаючи субпідряди або ж замовляючи у них якісь непотрібні йому товари чи послуги.

Коли настає час оплати та контролю виконання договору про закупівлю, замовник та переможець до моменту підписання контракту можуть провести корупційні по своїй суті переговори щодо зміни умов такого контракту. Це є можливим у випадку, якщо замовником було обрано переговорну процедуру закупівлі. Після таких переговорів ціна контракту зростає, а процес вибору субпідрядників переможцем стає непрозорим.

До типових корупційних ризиків на етапі оплати та контролю виконання договору за результатами тендеру виступають наступні:

- 1) нестягнення замовником штрафів з переможців процедури торгів у випадку неналежного виконання ними умов договору;
- 2) свідоме затримка виконання умов договору переможцем торгів стосовно замовлення робіт з метою подовження терміну і вартості таких робіт;
- 3) необґрунтоване затягнення оплати договору замовником.
- 4) оплата замовником товарів, що не було поставлено, та послуг, які не були виконані [3, с. 97-99; 4, с. 175-176; 10, с. 3-7].

До основних недоліків сучасної системи публічних закупівель саме в Україні можна віднести такі:

- 1) етап попереднього планування публічних закупівель – поза рамками електронної системи «ProZorro»;
- 2) процедура складання тендерної документації та визначення об'єктивності вимог замовників – поза рамками електронної системи «ProZorro»;
- 3) контроль виконання/невиконання умов договору за результатами тендеру – поза рамками електронної системи «ProZorro»;
- 4) замовники інтенсивно уникають конкурентних процедур закупівель, які вимагають застосування електронної системи «ProZorro», шляхом дроблення предмету закупівлі до допорогових рівнів;

5) діюче законодавство в сфері публічних закупівель недостатньо обмежує підстави для застосування переговорної процедури закупівлі, яка є улюбленою серед вітчизняних корупціонерів;

6) завдяки використанню додаткових умов у тендерній документації замовники виявляють спроможність забезпечити підвищення ціни предмету закупівлі переможця тендеру з метою наступних корупційних переводів коштів [3, с. 99; 12, с. 197].

Якщо розглядати офіційну статистику, то у електронній системі закупівель в 2019 р. частка конкурентних закупівель склала лише 18,18% проти 81,82% у неконкурентних закупівель, що є негативним явищем. Така ситуація виникла через відсутність законодавчої вимоги використовувати конкурентну процедуру закупівлі на основі електронної системи у випадках, якщо мова йде про «допорогові закупівлі» [2, с. 14, 27]. Зрозуміло, що з урахуванням високого рівня корупції в Україні вищезгадані «допорогові закупівлі», очевидно, проводилися із реалізацією усього переліку корупційних ризиків, що було наведено вище.

В цілому ж, можна стверджувати, що сфера публічних закупівель в Україні є вкрай непривабливою для підприємств, що намагаються вести господарську діяльність, не порушуючи вимог законодавства. Адже замовники заради укладення договорів про закупівлю з вигідними для корумпованих посадовців учасниками торгів знаходять можливість щодо уникнення конкурентних процедур закупівель, що завдяки електронній системі «ProZorro» стали набагато прозорішими.

Якщо говорити з позицій удосконалення законодавства, то тут доцільно скористатися зарубіжним досвідом [11, с. 26] і різко обмежити можливості замовників звертатись до позаконкурсних процедур державних закупівель, в т.ч. у випадку придбання товарів, робіт і послуг із «допороговою» вартістю.

Корупція виступає найголовнішою проблемою України на протязі усієї історії її незалежності. Не дивлячись на наявність певного інструментарію боротьби із цим негативним явищем, на нашу думку, реального успіху у подоланні корупції можна буде досягти лише у випадку докорінної європеїзації менталітету як вітчизняної економічної та політичної еліти, так і самого українського народу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про публічні закупівлі» в редакції від 19 квітня 2020 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
2. Звіт сфери публічних закупівель за 2019 рік [Електронний ресурс] // Сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. – Режим доступу : https://www.me.gov.ua/Documents/Звіт_2019
3. Альциванович О. В. Теоретико-категоріальний аналіз поняття публічних закупівель та корупційних ризиків при їх здійсненні в Україні / О. В. Альциванович, Я.Ю. Цимбаленко // Аспекти публічного управління. - 2018. - Т. 6, № 9. - С. 92-103.
4. Артюх О. В. Державні закупівлі: проблемні аспекти контролю / О. В. Артюх, І. А. Ряба // Приазовський економічний вісник. – 2018. - Випуск 3(08). – С. 174-178.
5. Висоцька І.Б. Публічні закупівлі в Україні: сутність, необхідність, та особливості проведення / І.Б. Висоцька, В.М. Висоцький // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2018. – Випуск 1. – С. 12-22.
6. Зайцев О.Л. Аномалії тендерного законодавства. /О.Л. Зайцев // Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.) – Харків : Право, 2019. – 422 с. с. 43-46
7. Квач В. Ю. Загальнотеоретичні положення про публічні закупівлі: поняття та призначення / В. Ю. Квач, Р. В. Афанасієв // Молодий вчений. - 2017. - № 11. - С. 884-887.
8. Круп'як І.Й. Особливості функціонування системи публічних закупівель в умовах трансформації сучасних економічних процесів / І. Й. Круп'як // Глобальні та національні проблеми економіки. – 2017. – Випуск 18. - С. 458-462.
9. Оврамець Ю.М. Поняття та сутність «публічних закупівель» в адміністративному праві України / Ю.М. Оврамець // Вісник Вищого адміністративного суду України. - 2017. - № 1/2. - С. 185—194.

10. Олефір А. О. Проблеми публічних закупівель крізь призму європейського досвіду [Електронний ресурс] / А. О. Олефір. // Теорія і практика правознавства. - 2017. - Вип. 1. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_1_7

11. Петруненко Я. В. Зарубіжний досвід регулювання публічних закупівель як господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів / Я. В. Петруненко // Правова держава. - 2019. - № 34. - С. 23-28.

12. Письменна М. С. Парадигмальний підхід до контролю в сфері державних (публічних) закупівель / М. С. Письменна // Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Економічні науки. - 2017. - Вип. 25(1). - С. 194-198.

13. Сошніков А. О. Теоретичні засади здійснення публічних закупівель / А. О. Сошніков // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 221–226.

14. Шавлай Н. Актуальність впровадження системи електронних закупівель «prozorro» / Н. Шавлай // Студентський вісник Національного університету водного господарства та природокористування. – 2016. – Випуск 1(6). – С. 142-145.