



Процедурні та інституційні проблеми залучення експерта у процесі адміністративного оскарження публічних закупівель

Володимир Лежнін

ННЦ «ICE ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», м. Харків, Україна,
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6376-1711>, e-mail: Lezhnin.Volodymyr@nncise.org.ua

Розглянуто окремі проблемні питання залучення експерта органом оскарження у сфері публічних закупівель, запропоновано шляхи їх розв'язання, подано приклади із судової практики.

Ключові слова: публічні закупівлі; електронна система закупівель; Антимонопольний комітет України; орган оскарження; експертиза.

Procedural and Institutional Issues of Engaging an Expert in the Process of Administrative Appeal of Public Procurement

Volodymyr Lezhnin

The author discusses certain problematic issues of engaging an expert by the appeal body in the field of public procurement, suggests ways to resolve them, and provides examples from court practice.

Keywords: public procurement; electronic procurement system; Antimonopoly Committee of Ukraine; appeal body; examination.

Керівними засадами здійснення публічних закупівель є, зокрема, максимальна економія, ефективність та пропорційність. Здійснення ефективності публічних закупівель безпосередньо залежить як від швидкості такої процедури, особливо в умовах воєнного стану, так і максимальної економії публічних коштів.

За результатами проведення моніторингу закупівель органами Держаудитслужби, протягом 2023 року було здійснено попередження порушень шляхом розірвання договорів на суму близько 12,4 млрд грн (для порівняння за 2022 рік — понад 6,7 млрд грн) [1].

Ці дані не тільки вражають, але й свідчать про наявність прогалин законодавства у сфері публічних закупівель.

Із метою попередження та виявлення таких порушень українським законодавством уже передбачено низку процедурних механізмів: моніторинг закупівель із боку Рахункової палати, Антимонопольного комітету України, Державної аудиторської служби України, перевірка правомірності платежів із боку Державної казначейської служби України та банківських установ, громадський контроль тощо.

Однак найбільш зацікавленими у прозорості та відсутності корупційних зловживань із боку замовника є самі учасники публічної закупівлі. Останні, використовуючи правовий

механізм адміністративного оскарження рішень замовника, сприяють усуненню порушень ще до моменту укладення договору на закупівлю на відміну від правоохоронних органів, які розслідують кримінальні правопорушення за наслідками вже укладеного договору.

Так, учасники можуть подати до Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель скарги щодо тендерної документації, прийнятих рішень, дій або бездіяльності замовника. Як це передбачено п. 59 постанови Кабміну України «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» (далі — *Про публічні закупівлі*), на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (далі — *Особливості*) [2]. До того ж такі скарги подають винятково через електронну систему закупівель, що значно спрощує та пришвидшує процес подачі та прийняття скарг (ч. 2 ст. 18 «Про публічні закупівлі»).

Слід зазначити, що законодавець надає право Антимонопольному комітету України залучати експертів, також суб'єкт оскарження та замовник можуть надавати висновки експертів і спеціалістів (ч. 16 ст. 18 «Про публічні закупівлі»).



Як правильно зазначають українські науковці, для грамотного оцінювання фактів у справах щодо оскарження публічних закупівель важливе значення становить науково обґрунтована думка спеціалістів-експертів [3, с. 85].

Судова практика наголошує, що залучення експертів і спеціалістів, необхідних для професійного та неупередженого розгляду скарги є правом, а не обов'язком органу оскарження [4].

Причини відмови у призначенні експертизи мають бути вмотивованими, а той факт, що державний орган не призначив експертизу, не порушило право заявника на справедливий судовий розгляд (п. 70 рішення ЄСПЛ у справі Н. проти Франції) [5].

Водночас така факультативна стадія як адміністративне оскарження значно обмежена у часі. Так, скарга повинна бути розглянута Антимонопольним комітетом України протягом 7 робочих днів із моменту її прийняття (п. 67 Особливостей). Хоча строк розгляду може бути продовжено до 12 робочих днів, цього часу вочевидь не достатньо для призначення та отримання експертного висновку, який може бути ключовим доказом для прийняття обґрунтованого, добросовісного та розсудливого рішення.

Завантаженість судових експертів є загальновідомою обставиною. Лише час попереднього вивчення матеріалів не має перевищувати 15 робочих днів, а проведення експертизи — не більше 90 календарних днів. До того ж і такий строк може бути продовжений за письмовою домовленістю з особою, яка призначила експертизу (п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень) [6].

Очевидно, що такі строки не відповідають сучасним реаліям проведення та оскарження публічних закупівель. Із іншого боку, передчасне прийняття Антимонопольним комітетом України рішення та його недостатня вмотивованість призводить до подальшого оскарження цього рішення до суду. Уже під час судового розгляду можуть призначати судові експертизи та з'ясувати всі обставини справи. У такому разі такі поверхневі та передчасні рішення не призводять до ефективності закупівель, а лише створюють нові спори, але вже з Антимонопольним комітетом України, у зв'язку з чим фактично нівелюється такий механізм адміністративного оскарження.

Водночас, під час розгляду справ, пов'язаних із публічними закупівлями, у суду також може виникнути необхідність у спеціальних знаннях у сфері іншій, ніж право, що реалізується шляхом призначення експертизи.

Так, Верховний Суд під час розгляду справи про скасування рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель наголосив, що суди попередніх інстанцій, надаючи перевагу доказам позивача та відхиляючи докази відповідача, жодним чином не перевірили достовірність цих доказів, зокрема, шляхом проведення експертизи. Тому Верховний Суд скасував рішення першої та апеляційної інстанції, а справу направив на новий розгляд [7].

До того ж переважно судами призначаються економічна або товарознавча експертиза. Як правильно відзначають українські науковці, під час призначення та проведення судових експертиз необхідно враховувати компетенцію судового експерта. Так, дослідження процесу формування та встановлення цін (ціноутворення) належить до компетенції саме експерта-товарознавця, а не економіста [8, с. 88].

Наприклад, у межах справи про скасування вимоги Держаудитслужби було проведено судово-економічна експертизу із документального підтвердження сформованої ціни на товар [9]. У цій справі у висновку експертів за результатами проведення комісійної судово-економічної експертизи встановлено документальне підтвердження сформованої ціни товару, а також зроблено висновок, що спричинення збитків обласному бюджету документально не підтверджено [10].

Під час проведення товарознавчої експертизи досліджують, зокрема, питання визначення вартості товарної продукції тощо [11].

Трапляються й нетипові випадки: призначення судової лінгвістичної (авторознавчої) експертизи під час оскарження рішення Антимонопольного комітету України щодо вчинення антиконкурентних узгоджених дій щодо спотворення результатів публічних закупівель. Зокрема, даний вид експертизи дасть змогу встановити наявність або відсутність збігів або відмінностей у документах учасників закупівель, походження текстів документів із єдиного першоджерела (текстового файлу) тощо [12].



Антимонопольному комітету України не варто нехтувати своїми правами на залучення експерта з метою ухвалення законного, обґрунтованого та мотивованого рішення. Навіть більше, для реалізації цих прав мають бути створені певні інституційні та процедурні можливості, а саме:

- створення в експертних організаціях відділів, які спеціалізуються на проведенні експертиз, пов'язаних із публічними закупівлями;
- обмеження строків проведення експертиз за призначенням Антимонопольного комітету України та надання права Антимонопольному комітету України зупиняти розгляд скарг у сфері публічних закупівель на строк проведення таких експертиз;
- з метою прозорості та діджиталізації процесу взаємодії, економії часу та ресурсів, пропонуємо запровадити обмін інформацією між експертною установою, Антимонопольним комітетом України та учасниками публічних закупівель винятково через електронну систему закупівель.

Перелік джерел посилання

1. Результати діяльності Держаудитслужби, її міжрегіональних територіальних органів за січень-грудень 2023 року. URL: <https://dasu.gov.ua/ua/plugins/userPages/3609> (дата звернення: 24.03.2024).
2. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: постанова Кабміну України від 12.10.2022 р. № 1178 (зі змін та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
3. Басанцов І. В. Панченко Н. І. Державні закупівлі в полі зору судово-економічної експертизи як форми фінансового контролю. *Механізм регулювання економіки*. 2005. № 1. С. 84—89 URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/14040183.pdf> (дата звернення: 24.03.2024).
4. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 04.03.2024 р. у справі № 640/17734/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117411338> (дата звернення: 24.03.2024).
5. CASE OF H. v. FRANCE (24.10.1989) URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22item-id%22:%5B%22001-57502%22%5D%7D> (дата звернення: 24.03.2024).
6. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Наказ Міністру України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 14.03.2024 р. у справі № 640/21336/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117663937> (дата звернення: 24.03.2024).
8. Хомутенко В. П., Чередніченко А. П., Хомутенко А. В. організаційно-методичні аспекти судових експертиз державних закупівель. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 1 (13). С. 84—93. DOI: 10.32689/2617-9660-2021-1(13)-84-93 (дата звернення: 24.03.2024).
9. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21.02.2024 р. у справі № 1740/2398/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117416308> (дата звернення: 24.03.2024).
10. Рішення Рівненського окружного адміністративного суду від 30.10.2023 р. у справі № 1740/2398/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114800832> (дата звернення: 24.03.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 29.02.2024 р. у справі № 910/173/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117373736> (дата звернення: 24.03.2024).
12. Ухвала Господарського суду міста Києва від 18.01.2024 р. у справі № 910/2314/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116538901> (дата звернення: 24.03.2024).