

вищезазначених проблем знаходиться в першу чергу в правовій площині. Законодавство з цього питання потребує реформування і приведення його до європейських стандартів. У цьому аспекті доцільною є реалізація основних заходів нормативно-правового, організаційно-методичного та інформаційного характеру:

- удосконалення моніторингу діяльності страховиків та посилення контролю за дотриманням страховиками вимог щодо забезпечення платоспроможності фінансової стійкості, розміру чистих активів;

- створення правових умов для повноцінного впровадження інвестиційного капіталу;

- забезпечення формування інвестиційних інструментів для розміщення довгострокових страхових резервів;

- сприяння створенню фондів страхових гарантій, в тому числі за договорами страхування життя;

- перегляд вимог та переліку цінних паперів й інших фінансових інструментів, в які можуть розміщуватися страхові резерви;

- створення сприятливих умов щодо купівлі страховиками іноземної валюти для формування резервів у тій валюті, в якій страховики несуть відповідальність за своїми страховими зобов'язаннями.

Реалізація цих пропозицій сприятиме зміцненню фінансового потенціалу вітчизняного страхового ринку, та створить сприятливе підґрунтя для активізації інвестиційної діяльності страхових компаній у період посткризового відновлення економіки, що у свою чергу призведе до більш активного розвитку інвестиційно-страхових правовідносин.

Олефір А.О.,
НУ "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого",
аспірант кафедри господарського права

КВАЛІФІКАЦІЙНИЙ ВІДБІР УЧАСНИКІВ: ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

На сучасному етапі господарсько-правове забезпечення державних закупівель містить ряд суттєвих недоліків: з засобів масової інформації часто чути про корупційні схеми й антиконкурентні підходи до укладання договорів, у тому числі з залученням посередників або використанням "підставних фірм", які не відповідають більшості законодавчо визначених кваліфікаційних критеріїв. Саме кількісний і якісний аспекти цих критеріїв постають

системою правових засобів, спрямованих на недопущення таких негативних явищ. Згідно з Законом України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010, кваліфікаційні критерії є законодавчо визначеними та, фіксуючись у документації конкурсних торгів, дають змогу замовникам визначати ступінь відповідності учасників процедур закупівель вимогам, які до них ставляться.

Процес встановлення відповідності учасників процедур закупівель кваліфікаційним критеріям повинен відповідати трьом основним правилам: 1) замовник встановлює відповідність учасника повному комплексу законодавчо встановлених критеріїв; 2) замовник не має права застосовувати різні підходи під час розгляду конкурсних пропозицій у рамках проведення однієї закупівлі; 3) за жодних обставин критерії не повинні бути сформульовані у спосіб, що обмежує конкуренцію за допомогою встановлення зайвих вимог. Наприклад, якщо в конкурсній документації у разі закупівлі автомобілів містяться вимоги про подання копій аналогічних господарських договорів про постачання 30 автомобілів за одним договором, то така вимога обмежує коло потенційних учасників, які постачали предмет закупівлі за двома чи іншою кількістю договорів. Також вимога, що лише досвід забезпечення державного сектору будуть узяті до уваги, є такою, що не має значення і обмежує конкуренцію. Тому законодавчо закріплено правило про наявність в учасника досвіду виконання саме аналогічних договорів, тобто тих, що предметом мають той самий товар або послугу за класифікаційним угрупованням "категорія", згідно з Державним класифікатором продукції та послуг ДК 016-97.

Під час конструювання правових засобів закріплення кваліфікаційних критеріїв помітна така специфічна риса юридичної техніки господарсько-правового регулювання, як необхідність максимального усунення підстав для двозначних тлумачень нормативних приписів і запровадження дозвільного типу правового регулювання в тих аспектах відносин, де мають місце передумови чи загрози для обмеження конкуренції чи вибору контрагентів на суб'єктивних засадах. Ця особливість, що характерна низці інститутів вітчизняного господарського права, у законодавстві про закупівлі має особливо яскраву форму, адже саме в даній сфері відбувається перерозподіл значних фінансових ресурсів держави, поширені факти вчинення корупційних і антиконкурентних правопорушень. Тобто мова йде про необхідність забезпечення такого елементу верховенства права, як принципу правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми. Фахівці називають цей принцип "гарантією юридичної безпеки" й розглядають як зобов'язання державних владних органів

забезпечити особам легкість з'ясування права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Також Конституційний Суд України в своїх рішеннях № 5-рп/2005 від 22.09.2005, № 17-рп/2010 від 29.06.2010, № 23-рп/2010 від 22.12.2010 наголосив, що в будь-який інший спосіб, окрім забезпечення правової визначеності, не можна гарантувати однакове застосування нормативних приписів та запобігти необмеженості трактувань у правозастосовній практиці. У результаті того, що в порядку організації процесу подання та встановлення відповідності учасників процедур закупівель кваліфікаційним критеріям, що нормативно регламентується ст. 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010, є прогалини, до участі в торгах часто допускаються такі суб'єкти господарювання, які об'єктивно нездатні задовольнити потреби замовника. Крім цього, недобросовісні учасники, які завідомо не відповідають вимогам, встановленим у документації конкурсних торгів чи кваліфікаційній документації, можуть або подавати таку пропозицію, яку цей учасник об'єктивно не здатний виконати з метою зриву процедури закупівлі чи досягнення іншої протиправної мети, що порушує господарський правопорядок, або оспорювати законність конкурсних торгів за надуманими підставами, що може мати наслідком призупинення закупівлі. Зрештою це унеможливить або зробить недоцільним укладення господарського договору про закупівлю, або призведе до несвоєчасного задоволення державних соціальних чи економічних потреб. Для недопущення таких випадків замовник, звичайно, не повинен бути абсолютно вільним під час визначення кваліфікаційних вимог, проте має функціонувати ефективна система встановлення відповідності учасників процедур закупівель цим критеріям. На сучасному етапі правове регулювання порядку встановлення відповідності учасників процедур закупівель кваліфікаційним критеріям характеризується такими базовими недоліками:

1. Якщо до внесення Законом України "Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності" від 24.05.2012 змін в Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 для участі в процедурах закупівель учасники були зобов'язані мати кваліфікаційні дані, які відповідали чотирьом групам, встановлених у ч. 2 ст. 18 цього Закону, критеріїв, то після внесення означених змін замовникам надано право обирати з-поміж них. Оскільки законодавчо встановлені кваліфікаційні вимоги мають універсальний і значно обмежений, порівняно з правом ЄС і РФ, характер, у нинішніх умовах нівелюється їхнє господарське призначення, вони перетворюються на предмет маніпуляцій з боку недобросовісних замовників.

2. Підхід законодавця до викладу ч. 3 ст. 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010, у якій зазначено, що замовники не встановлюють кваліфікаційні критерії у разі проведення процедури запиту цінових пропозицій, закупівлі нафтопродуктів, електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, телекомунікаційних послуг, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення, а також деяких інших товарів і послуг, є таким, що створює передумови для укладення господарських договорів з учасниками, в яких не створені матеріально-технічні й організаційно-господарські умови для виконання взятих зобов'язань.

3. Нормативно не закріплено, що факт невідповідності учасника торгів принаймні одному з класифікаційних критеріїв, що закріплені в ч. 2 ст. 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010, тягне за собою обов'язкову відмову в його участі у процедурі закупівлі.

4. Немає вимоги про необхідність документального підтвердження законності здійснюваної учасником господарської діяльності, якщо результатом такої діяльності є вироблений товар, надана послуга чи виконана робота, що становить предмет закупівлі. Незважаючи на закріплення такого обов'язку для переможців торгів, ця вимога закономірно повинна бути перенесена на більш ранній етап проведення торгів, що зменшить вірогідність зриву закупівель з боку недобросовісних учасників і забезпечить їх своєчасність.

5. Незважаючи на нормативну визначеність фактичного змісту, закріплених у ч. 2 ст. 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010, кваліфікаційних критеріїв, з ч. 3 ст. 16 цього Закону слідує, що перелік документів, які підтверджують інформацію учасників про їх відповідність цим критеріям, визначається замовниками на власний розсуд. Стосовно цього правила слід внести два уточнення: 1) замовникам необхідно надати право вимагати від учасників подання роз'яснень або додаткової інформації з приводу праворозуміння тих даних, які описані в конкурсній документації, оскільки недоцільно встановлювати щодо всіх кваліфікаційних вимог чітко визначені форми їх підтвердження; 2) суттєвим недоліком є відсутність навіть у формі прикладу документів, що підтверджували б наявність досвіду виконання аналогічних договорів учасником.