

УДК 351.9+35.071

А. Сороченко, канд. юрид. наук, доц.
Національна академія державного управління при Президентові України, Київ, Україна,
Т. Мішта, нач. відділу методологічної координації сфери
публічних закупівель департаменту регулювання публічних закупівель
Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Київ, Україна,
Л. Лахтіонова, директор департаменту регулювання публічних закупівель
Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРАХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню специфічних особливостей правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, а також удосконаленню законодавства у сферах публічних закупівель та публічно-приватного партнерства. Пропонується уніфікований підхід до визначення суб'єктного складу відносин публічно-приватного партнерства. Досліджується міжнародний досвід створення так званих компаній "спеціального призначення".

Ключові слова: публічно-приватне партнерство, публічні закупівлі, суб'єкти правовідносин, тендер.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Публічно-приватне партнерство (ППП) як відносини, які ґрунтуються на співпраці [1, с. 109] (коллаборації) суб'єктів публічного та приватного секторів, можуть мати різні напрями, у межах яких реалізуються відповідні проекти. До таких напрямів, зокрема належать публічні закупівлі (тендери), тобто придбання замовником товарів робіт і послуг у порядку, установленому Законом України "Про публічні закупівлі" [2].

Аналіз останніх публікацій за проблематикою та визначення невирішених раніше частин загальної проблеми. Публічне управління (у широкому розумінні) державно-приватним партнерством із боку держави проявляється перш за все в належному нормативно-правовому регулюванні відносин, що складаються при використанні такої форми співпраці держави/АРК/органів місцевого самоврядування і приватного бізнесу.

При цьому 27.06.2014 р. проведено саміт країн-членів ЄС у Брюсселі, підписано економічну частину Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зі створенням поглибленої і всеосяжної зони вільної торгівлі, спрощенням візового режиму (політичну частину зазначеної Угоди підписано 21.03.2014 р.). Зважаючи на викладене, особливого значення набуває проблема приведення у відповідність до вимог ЄС чинного законодавства України.

Водночас напрацювання шляхів вирішення проблем реалізації проектів PPP в Україні потребує звернення до наукових здобутків вітчизняних (О. М. Вінник, О. Е. Сімсон та багатьох інших) і зарубіжних вчених (М. Геддс, Х. ван Хам, Д. д'Уг де ла Кюль, А. Регінато, В. Варнавський, Ф. Хізер, Б. Чарлі, В. Хайме та багатьох інших).

Формулювання цілей (мети) статті. Метою статті є дослідження проблем, що виникають при поєднанні відносин PPP та публічних закупівель, а також напрацюванню шляхів щодо їх (проблем) вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Традиційно відносини PPP є ширшими, ніж відносини публічних закупівель і, відповідно, процес реалізації проектів PPP характеризується масштабністю і складнішим процесом підготовки. Джеффри Делмон [3, с. 2] визначає термін "PPP" так: "Термін "публічно-приватне партнерство" вживається в найбільш широкому сенсі і означає будь-які контрактні або юридичні відносини між державними і приватними структурами з метою поліпшення та/або розширення інфраструктурних послуг, виключаючи контракти за державним замовленням (публічні закупівлі). Термін "держава" в цьому разі використовуватиметься для позначення певного рівня публічної влади, що відповідає за процеси рефо-

рмування, чи то національний, регіональний або муніципальний рівень управління. Публічно-приватне партнерство є підходом до надання послуг в області інфраструктури, який докорінно відрізняється від традиційних публічних закупівель, і пов'язаний із низкою викликів".

Подібного підходу дотримується і законодавець України, установивши у ч. 1 ст. 6 Закону України "Про державно-приватне партнерство" [4] норму, згідно з якою державні закупівлі у рамках державно-приватного партнерства здійснюються відповідно до законодавства про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти. Відзначимо певну недосконалість законодавства у цій сфері, оскільки Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 р. № 2289-VI [5], який встановлював правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти та містив визначення "державна закупівля" та "державні кошти", утратив чинність 20.04.2014 р. Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 р. № 1197-VII [6] (утратив чинність 01.08.2016 р.) запроваджував новий підхід до визначення замовників та не містив поняття "державні кошти".

Крім того, 19.02.2016 р. набрав чинності Закон "Про публічні закупівлі" від 25.12.2015 р. № 922-VIII [2], який введено в дію з 01 квітня 2016 р. для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, а з 01 серпня 2016 р. – для всіх замовників та тих, яким встановлено правові й економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Сферу застосування цього Закону визначено ст. 2 Закону.

Визначення поняття "замовник" наведено в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону. Так, замовниками є органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак: 1) юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів; 2) органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; 3) у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків. Крім того, до замовників у розумінні Закону належать також юридичні особи та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання та відповідають хоча б одній з таких ознак: 1) органам державної влади, органам влади Ав-

тономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка у статутному капіталі суб'єкта господарювання в розмірі більше ніж 50 відсотків або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу або наглядової ради суб'єкта господарювання; 2) наявність спеціальних або ексклюзивних прав: це стосується переважно державних та комунальних підприємств, а інколи навіть приватних, частково приватизованих компаній, які забезпечують потреби суспільства в інфраструктурних галузях, на ринках, що характеризуються станом природної монополії.

Держава, вважаючи за необхідне гарантувати доступність, стабільність та надійність так званих комунальних послуг населенню, з одного боку, зобов'язує відповідні компанії-оператори надавати їх послуги на певних установлених державою умовах (регульовані ринки), а з іншого боку, надає цим компаніям монополії, виключні чи спеціальні права і захищає їх від конкурентного тиску. Зокрема це стосується діяльності у сферах енергозабезпечення, тепло- та водопостачання, транспорту [7].

Наукова класифікація державних замовників у розумінні Закону дозволяє виокремити такі категорії:

- 1) традиційні "замовники-бюджетники";
- 2) "підприємства" (за наявності відповідних ознак, що перераховані вище – п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону);
- 3) "монополісти" – суб'єкти господарювання (переважно державної або комунальної форми власності), які займають переважно монополію становить у чітко перерахованих у Законі (п. 4 ст. 1) суспільно важливих видах діяльності (комунальні послуги, електропостачання, аеропорти і морські порти, залізничний і міський електротранспорт тощо) [7].

При цьому поняття "потреби держави/територіальної громади" Законом не визначено. Пропонується розуміти потреби держави (публічні/суспільні потреби) як ті, що необхідні для виконання нею своїх конституційних функцій, у тому числі функцій публічного управління, а потреби територіальної громади – як потребу в більш високій якості життя громади, що реалізується у медичному обслуговуванні, освіті, безпеці, транспортному забезпеченні, комунально-побутових умовах, культурному розвитку тощо [7].

З огляду на викладене, цей Закон застосовується саме суб'єктами, які є замовниками у розумінні п. 9 ч. 1 ст. 1 цього Закону.

Таким чином, замовник у розумінні Закону здійснює закупівлі шляхом застосування однієї із процедур, установлених ст. 12 Закону, керуючись вартісними межами, визначеними у ст. 2 Закону (200 тис. грн – для товарів і послуг, 1,5 млн гривень – для робіт; в окремих випадках, коли закупівля здійснюється замовниками в окремих сферах господарювання (зокрема, монополістами) – 1 і 5 млн грн відповідно). Крім того, ст. 12 Закону передбачено такі види процедур: відкриті торги, конкурентний діалог, переговорна процедура.

Водночас суб'єктний склад відносин ППП є різним залежно від напрямку такого партнерства:

- 1) публічні закупівлі – наведено вище;
- 2) концесії – виключно орган виконавчої влади або відповідний орган місцевого самоврядування, уповноважений відповідно Кабінетом Міністрів України чи органами місцевого самоврядування на укладення концесійного договору (абзац 5 ст. 1 Закону України "Про концесії" [8]);

3) угоди про розподіл продукції – держава в особі Кабінету Міністрів України (ч. 1 ст. 5 Закону України "Про угоди про розподіл продукції" [9]);

4) оренда державного/комунального майна: а) Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва – щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутного (складеного) капіталу господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що є державною власністю, крім майна, що належить до майнового комплексу Національної академії наук України та галузевих академій наук, а також майна, що належить вищим навчальним закладам та/або науковим установам, що надається в оренду науковим паркам та їхнім партнерам; б) органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном, – щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке відповідно належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності; в) державне підприємство із забезпечення функціонування дипломатичних представництв та консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних міжурядових організацій в Україні Державного управління справами – щодо нерухомого майна та іншого окремого індивідуально визначеного майна цього підприємства, що передається дипломатичним представництвам та консульським установам іноземних держав, представництвам міжнародних міжурядових організацій в Україні; г) підприємства, установи та організації – щодо нерухомого майна, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне підприємство, установу, організацію, та іншого окремого індивідуально визначеного майна (ст. 5 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" [10]);

5) приватизація державного майна – Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим, що становлять єдину систему державних органів приватизації в Україні (ч. 1 ст. 7 "Про приватизацію державного майна" [11]).

Зазначимо, що в окремих країнах реалізація проєктів ППП ототожнюється із законодавством у сфері публічних закупівель. До таких країн слід відносити, зокрема Австрію, Австралію, Казахстан, Мальту, Нідерланди, Швейцарію [12, с. 69].

Так, найуживанішою формою співробітництва між публічним і приватним секторами, що є традиційною для відносин ППП в Австралії (сфера забезпечення та розвитку інфраструктури, а також надання публічних послуг на всій території цієї країни), є звичайні публічні закупівлі, що включають у себе такий вид взаємодії, як DB ("Design – Build": "Проєктуй – Будуй"), а також передбачають наявність спеціальних суб'єктів у сфері публічних закупівель – так звані "альянси" (угоди між державними бізнес-одинацями (державними холдинговими компаніями) та приватним сектором, які (угоди) включають у себе положення про розподіл ризиків і доходів). При реалізації проєктів у рамках ППП, згідно з договорами, за якими приватний партнер виконує зобов'язання з проєктування, будівництва, фінансування, а також експлуатації інфраструктурної споруди протягом 25-30 років, у результаті чого відбувається надання послуг протягом усього терміну існування об'єкта, використовується (за міжнародною термінологією) модель DBFO ("Проєктування – Будівництво – Фінансування – Управління"). Використання цієї моделі ППП привело

до появи ширших можливостей із надання публічних послуг населенню за найкращим співвідношенням "ціна – якість", порівняно із традиційними механізмами публічних закупівель [13, с. 10, 15].

У Бельгії активно застосовуються два способи реалізації проектів ППП [12, с. 196]:

1) договори, що підпадають та не підпадають під дію законодавства у сфері публічних закупівель;

2) використання інституційної/корпоративної форми ППП.

Законодавство Бельгії [14, 15, 16, 17] визначає контракти про державні закупівлі як контракти, що укладаються між органами державної влади або, за певних обставин, приватними юридичною особою і підприємцем, постачальником або постачальником послуг із метою придбання робіт, товарів і послуг. Такого роду контракти повинні включати в себе пункти про вчинення фінансових переказів між сторонами. У Бельгії застосовують головним чином два способи здійснення державних закупівель: договори концесії на виконання робіт і договори про розвиток, які в будь-якому випадку передбачають фінансування проекту приватним сектором. У рамках договору про концесію на виконання робіт приватний партнер здійснює будівництво і фінансування всього обсягу робіт або його частини, а також у подальшому експлуатує об'єкт протягом певного періоду часу. При здійсненні державних закупівель у рамках державно-приватного партнерства за договором про розвиток, приватне підприємство фінансує роботи і подальше будівництво, після чого передає право власності або здає в оренду державному партнеру або третій стороні. Державний партнер або згадана вище третя сторона далі виплачують приватній компанії орендну плату або ліцензійну винагороду. Бельгійські закони про державні закупівлі не поширюються на договори концесії послуг, які, однак, повинні відповідати вимогам загальних принципів договорів, таких, як принцип прозорості та змагальності.

При цьому допускається також створення так званих "компаній спеціального призначення", до яких належать ті, чий капітал складається з ресурсів державного партнера і приватного сектора, наприклад, спільні підприємства або компанії, створені відповідно до законодавства про державні підприємства, зокрема, Федеральним законом Бельгії від 02.04.1962 р. [12, с. 197]. У Швейцарії організаційно-правовою формою таких компаній є акціонерне товариство [12, с. 380]. Таким чином, законодавство Бельгії передбачає можливість використання при проведенні процедур публічних закупівель корпоративної форми ППП.

Виятком для реалізації проектів ППП не за законодавством про публічні закупівлі може бути так звана "конструкція речового права" [18, с. 10–11]. Вона передбачає, що проекти ППП можуть бути реалізовані за рахунок відчуження або передачі прав держави на нерухоме майно (купівля-продаж, довготермінове речове право користування нерухомістю (*bail emphytéotique*) або "право суперфіцію". Як приклад можна навести продаж земель залізничної компанії SNCB (федеральна компанія "Спілка бельгійських залізниць" (фр. – *Société Nationale des Chemins de fer Belges*), а також передану в довготермінове речове право користування нерухомістю мережу паркінгів у Брюсселі. Законодавство про публічні закупівлі не застосовується, якщо суб'єкти публічного сектора не встановлюють конкретні умови, на яких приватний партнер набуває речове право на відповідне нерухоме майно, користується цим правом (коли, наприклад, орган державної влади продає землю приватному партнеру за умови, що комплекс на ній буде автостоянкою), а також якщо не може бути

накладено жодне зобов'язання придбання або оренди, яке підпадає під дію законодавства про публічні закупівлі (приклад: передбачені Угодою від 26.06.1987 р. між Брюссельським столичним регіоном і групою інвесторів проекти будівництва залізниць і міжнародного конгрес-центру [19]).

Серед нормативно-правових актів національного законодавства Нідерландів слід відзначити Декрет Нідерландів про державні закупівлі та правила проведення тендерів на громадські роботи, поставки та послуги від 16.07.2005 р. [20], який набув чинності 01.12.2005 р. та імплементував у законодавство цієї країни положення Директиви 2004/18/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 2004 р. про процедури укладення контрактів на виконання робіт, поставок і громадських послуг (нині втратила чинність), а також Декрет Нідерландів про регулювання порядку укладення контрактів у секторах водних ресурсів, енергетики, транспорту і поштових послуг від 16.07.2005 р. [21], що вступив у силу 01.12.2005 р. та імплементував положення Директиви Європейського Парламенту та Ради від 31.03.2004 р. № 2004/17/ЕС (втратила чинність) про процедури проведення закупівель для об'єктів господарювання в галузях поштового зв'язку, енергії, транспорту і водопостачання.

Дані Декрети, зокрема також містять положення про проведення концесій для виконання публічних робіт. Так, у параграфі 14 Декрету про державні закупівлі та правила проведення тендерів на громадські роботи містяться положення про вимоги, що пред'являються до концесійних угод на виконання громадських робіт.

В обох зазначених декретах містяться уточнення про те, що їхні положення не застосовуються до концесійних угод на надання послуг. Особливістю цих декретів є таке: вони застосовуються до договорів вартістю вище певних порогів. В інших випадках здійснення державних закупівель та укладення концесійних договорів регулюється Правилами проведення тендерів на громадські роботи від 2012 р. [22, с. 76–82].

Таким чином, законодавцем Нідерландів зроблено крок до уніфікації законодавства у сфері відносин ППП.

У Швейцарії відсутні профільні спеціальні нормативно-правові акти, що регламентують відносини у сфері ППП, тому ці відносини урегульовані актами, що стосуються публічних закупівель.

Швейцарська Конфедерація та всі 26 кантонів мають власні закони про публічні закупівлі, крім того, обов'язковими є положення міжнародних нормативних документів у цій сфері, які ратифіковано у встановленому порядку. Відповідно можливість реалізації проектів ППП за напрямом публічних закупівель може бути реалізована як на федеральному, так і на регіональному рівнях [23].

Зокрема, у Швейцарії на регіональному рівні успішно вирішено проблему реалізації на принципах ППП проекту футбольного стадіону в Цюриху. "Партія зелених" з екологічних міркувань і місцеві жителі, стурбовані зростанням транспортних проблем, були проти будівництва спортивної споруди. Для вирішення спору у вересні 2003 р. проведено референдум, яким також планувалося провести затвердження плану будівництва, відведення землі, бюджетного фінансування (37,5 млн швейцарських франків, або 10 % загального обсягу). Результати референдуму показали, що 63,3 % жителів погодилися з планом, а 59,2 % – із фінансуванням проекту. Кредитна компанія Credit Suisse, як інвестор, забезпечила надання позики в розмірі 370 млн швейцарських франків, інші інвестори вклали суму, якої бракувало. Завдяки обліку пов'язаних аспектів реалізації проекту ППП із будівництва спортивного стадіону в Цюриху воно успішно завершено одночасно із завершенням будівництва

нової трамвайної та автобусної ліній (у відповідь на зростаюче транспортне навантаження) [24, с. 379].

Наразі в Україні має місце імплементація найкращої європейської практики у сфері публічних закупівель, одним з елементів якої є створення так званих "централізованих закупівельних організацій" (далі – ЦЗО) [25]. Такі ЦЗО створено для проведення закупівель за рамковими угодами. Останні відбуваються у разі, коли закупівлі є однотипними, повторюваними, відбираються окремі суб'єкти господарювання такі, які у визначений час зможуть задовольнити потреби покупця. Таким чином, фактично, замовникам не потрібно буде щоразу проводити повторні торги для здійснення стандартних закупівель, що покликано забезпечити відповідну економію коштів та часу в державному секторі загалом. Термін дії рамкових угод не повинен перевищувати 4 років (ст. 13 Закону). Сторонами рамкової угоди з боку приватного партнера може бути як один, так і декілька суб'єктів господарювання.

Зазначимо, що ці правила практично аналогічні правилам ЄС. Зокрема, у Директиві ЄС № 24 від 2014 р. [26], а саме у додатку V щодо форми змісту оголошення про торги зазначено, що у разі укладення рамкової угоди вказується максимальна конкретна кількість учасників угоди. Натомість, використання в оголошенні формулювання "не менше ніж" або діапазону кількості учасника (від _ і до _) не допускається.

З урахуванням викладеного, задля належної та своєчасної реалізації проекту ППП не виключено залучення ЦЗО як "компанії спеціального призначення" – тобто галузевої установи (за участі держави у статутному капіталі на рівні не менше 50 %) із чітко визначеними повноваженнями на етапі поточного управління проектом (3-й етап державного управління відносинами ППП) для проведення однотипних стандартних закупівель, із метою насамперед максимально ефективної економії коштів.

Зазначимо, що детальний розгляд правового статусу ЦЗО потребує окремого наукового дослідження.

Висновки і перспективи подальших досліджень.

З урахуванням усього викладеного вище пропонуємо:

1) створити у структурі Фонду державного майна України спеціальний підрозділ, що буде наділений правом адміністрування **Єдиного державного реєстру суб'єктів публічного сектора, уповноважених бути партнерами при реалізації проектів ППП незалежно від його напрямку**. Іншими словами, зазначені вище суб'єкти публічного сектора стають так званими "універсальними" партнерами при реалізації проекту ППП, що може включати в себе відносини публічних закупівель, концесії, угод про розподіл продукції, відносини у сфері реалізації науково-технічних проектів тощо.

Також потребує уточнення термін державних контрактів у разі проведення процедур публічних закупівель із метою уніфікації законодавства у цій сфері. Прикладом подібних кроків є зокрема підготовка Міністерством економічного розвитку і торгівлі України [27] як Уповноваженим органом у сфері здійснення державно-приватного партнерства нового законопроекту "Про концесії" [28]. Передбачається, що законопроект, розроблений Міністерством, синтезує чотири попередні закони, удосконалив механізми, зокрема вибору і заміни приватного партнера, а максимальна чіткість процедур гарантує прозору співпрацю та збільшення довіри – саме ті принципи партнерства, на яких будується весь механізм;

2) погоджуватись із поглядом про необхідність закріплення за конкретним органом виконавчої влади компетенції щодо координації реалізації проектів ППП у

відповідній сфері, вважаємо за необхідне створення **спеціального незалежного органу**: експертної ради з консультативними функціями (зарубіжний приклад: Національна рада США з державно-приватного партнерства) [29], спеціалізованого фонду (зарубіжний приклад: Мексиканський фонд з інвестицій та технологічного розвитку щодо сприяння державно-приватному партнерству) [30] або державної корпорації – державної холдингової компанії – (зарубіжні приклади: державні корпорації "Інфраструктура Онтаріо" та "Партнерство Британська Колумбія" в Канаді або акціонерне товариство "Державно-приватне партнерство – Німеччина (Партнерство Німеччина)" у ФРН) [12, с. 428] залежно від форми реалізації проекту ППП: договірної, інституційної/корпоративної або ППП у зовнішньоекономічній діяльності, пов'язане з реалізацією пріоритетних інноваційних проектів у відповідній сфері;

3) вдосконалювати формулювання істотних умов у частині зобов'язань приватного партнера за договором про закупівлю товарів, робіт або послуг за законодавством України.

Так, договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України (ГКУ) з урахуванням особливостей, визначених цим Законом (ч. 1 ст. 36 Закону України "Про публічні закупівлі"). Водночас відповідно до ч. 3 ст. 180 ГКУ [31] при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та термін дії договору.

При цьому законодавцем безпідставно проігноровано один суттєвий момент: у випадку здійснення публічних закупівель у рамках реалізації проекту ППП істотною умовою відповідного контракту є виявлення та оцінка ризиків, а також форма управління ними [32]. Зокрема, проекти, які не підпадають під таку особливу ознаку проекту ППП в Канаді, а саме: визначення механізму розподілу ризиків між партнерами ППП, формально не є проектами ППП, і, відповідно, не можуть отримати підтримку Канадської ради з державно-приватного партнерства [33].

Фактично розподіл ризиків означає, що активи публічного та приватного партнера (партнерів) при реалізації проекту ППП не лише об'єднуються (зливаються, складаються) із найпростішим розподілом обов'язків між ними щодо реалізації проекту, а створюють нову системну додану якість, яка у комплексі з розподілом відповідальності партнерів щодо окремих напрямів реалізації проекту ППП дозволяє стверджувати про найбільш ефективне виконання публічного призначення проекту лише за принципом "use it or lose it" ("використай або втрачай") [34]. Зазначене дозволило стверджувати про наявність так званої "теорії подвійного ключа" щодо реалізації проекту ППП, згідно з якою лише при спільній співпраці та співвідповідальності двох або більше партнерів можлива ефективна реалізація відповідного проекту. Ідеться про встановлення та підтримання для всіх партнерів балансу (ів) функціональної системи (систем) "публічні інтереси – дії (включно з витратами) – відповідальність – відповідні суспільні блага" [12, с. 68], яка має привести до найбільш економічно обґрунтованого співвідношення "ціна–якість" для кінцевих споживачів.

З урахуванням викладеного, вважаємо за необхідне:

– викласти ст. 6 Закону України "Про державно-приватне партнерство" у такій редакції: "Проведення публічних закупівель приватними партнерами для реалізації проекту державно-приватного партнерства здійснюється відповідно до законодавства у сфері публічних закупівель";

– викласти ч. 1 ст. 36 Закону України "Про публічні закупівлі" у такій редакції: "Договір про закупівлю укладається відповідно до **норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.** У разі проведення публічних закупівель у рамках реалізації проекту публічно-приватного партнерства стороною договору про закупівлю може виступати **"замовник спеціального призначення"**;

– доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України "Про публічні закупівлі" пунктом 9-1 такого змісту: **"замовник спеціального призначення** – юридичні особи приватної форми власності, господарські товариства, господарські об'єднання, фізичні особи-підприємці та інші суб'єкти господарювання, які не є державними, комунальними підприємствами або замовниками у розумінні цього Закону, які обрані у встановленому законодавством порядку приватним партнером у рамках реалізації проекту державно-приватного партнерства та зобов'язані проводити процедури публічних закупівель товарів, робіт і послуг виключно з метою належної реалізації проекту";

– абзац 8 ст. 3 Закону України "Про державно-приватне партнерство" викласти у такій редакції: "найбільш економічно ефективний розподіл ризиків та відповідальності між державним та приватним партнерами при реалізації проекту державно-приватного партнерства".

Перспективи подальших досліджень. Нині PPP у сферах створення та експлуатації інфраструктурних мереж та в наданні публічних послуг швидко розвивається і викликає все більший інтерес у світі. Проте відсутність ґрунтовного наукового дослідження особливостей реалізації конкретного проекту PPP суттєво сповільнює вказаний розвиток. Ураховуючи викладене, проведене наукове дослідження питань, висвітлених у наведеній статті, дозволяє стверджувати про актуальність і практичну доцільність написання наукових праць із тематики PPP.

Список використаних джерел:

- Вінник О. М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання: монографія / О. М. Вінник. – К., 2010. – 166 с.
- Закон України "Про публічні закупівлі" від 25.12.2015 р. № 922-VIII // BVP. – 2016. – № 9. – Ст. 89. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19>
- Делмон Д. Государственно-частное партнерство в инфраструктуре: практическое руководство для органов государственной власти / Д. Делмон. – Астана: Апельсин, 2010. – 250 с.
- Закон України "Про державно-приватне партнерство" від 01.07.2010 р. // BVP. – 2010. – № 40. – Ст. 524. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
- Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 р. № 2289-17 // BVP. – 2010. – № 33. – Ст. 471. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2289-17>
- Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 р. № 1197-VII // BVP. – 2014. – № 24. – Ст. 883. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1197-18>
- О. Шатковський, С. Яременко. Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі. Грудень 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfoRezKnowledgeDb&pageNumber=2&fCtx=inName&fSort=date&fDir=desc>
- Закон України "Про концесії" від 16.07.1999 р. № 997-VIV // BVP. – 1999. – № 41. – Ст. 372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997-14/page>
- Закон України "Про угоди про розподіл продукції" від 14.09.1999 р. № 1039-VIV // BVP. – 1999. – № 44. – Ст. 391. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/1039-14>
- Закон України "Про оренду державного та комунального майна" від 10.04.1992 р. № 2269-XII // BVP. – 1992. – № 30. – Ст. 416. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>

11. Закон України "Про приватизацію державного майна" від 04.03.1992 р. № 2163-XII // BVP. – 1992. – № 24. – Ст. 348. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2163-12>

12. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / В.Е. Сазонов. – М.: Российский ун-т дружбы народов, 2012. – 560 с.

13. Public Private Partnerships in Australia and Japan. Facilitating Private Sector Participation / Japan External Trade Organization (JETRO); Asia and Oceania Division, Overseas Research Department. – Tokyo, 2010. – 27 p.

14. Loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services // Moniteur Belge. – 15.02.2007. URL: <http://www.publictendering.com/pdf/legislation/15-16062006.pdf>

15. Arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1996092635&table_name=loi;http://www.publictendering.com/pdf/legislation/26091996.pdf

16. Arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics. URL: <http://www.publictendering.com/pdf/legislation/08011996.pdf>

17. Arrêté Royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques // Moniteur Belge. – 9.2011. – № 224. URL: <http://www.publictendering.com/pdf/legislation/AR15072011.pdf>

18. Hyfte, van B. Partenariat Public-Privé: Aperçu général en Droit belge [Государственно-частное партнерство: общий обзор бельгийского права]. – Bruxelles, 2003. – 18 p.

19. Flamme P. Quel est l'état des lieux des partenariats public-privé en Belgique? [Каково место государственно-частного партнерства в Бельгии?]. URL: <http://www.flamme.be/site/fr/archives/partenariatspublicprivé>

20. Besluit van 16 juli 2005, houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten). URL: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/besluiten/2008/12/10/besluit-aanbestedingsregels-voor-overheidsopdrachten-bao-recent.html>

21. Besluit van 16 juli 2005, houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (Besluit aanbestedingen speciale sectoren). URL: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/besluiten/2008/12/10/besluit-aanbestedingen-speciale-sectoren-bass-recent.html>

22. Scheenstra E. The Netherlands / E. Scheenstra // PPP in Europe. – London: CMS Legal Services EEIG, 2010. – 154 p.

23. Müller-Tschumi T. Contractual framework of infrastructure PPPs under Swiss law / T. Müller-Tschumi. URL: <http://us.practicallaw.com/8-519-2090?q=&q=&qo=&qe=>

24. Кабашкин В.А. Государственно-частное партнерство: международный опыт и российские перспективы / В.А. Кабашкин. – М.: Международный инновационный центр, 2010. – 576 с.

25. Наказ Мінекономрозвитку від 22.03.2016 р. № 490 "Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель". [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0449-16>

26. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>

27. Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затверджене постановою КМУ від 20.08.2014 № 459. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF>

28. Новий Закон України "Про концесії". Презентація. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.slidshare.net/Easy_Business/presentation-of-law-draft-on-concession-79562598/1

29. Національна рада США по PPP. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ncppr.org>

30. Мексиканський фонд по інвестиціях та технологічному розвитку щодо сприяння державно-приватному партнерству. URL: <http://www.fumec.org.mx>

31. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // BVP. – 2003. – № 18–20, 21–22. – Ст. 144. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

32. Постанова КМУ від 16.02.2011 № 232 "Про затвердження Методики виявлення ризиків державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними". [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/232-2011-%D0%BF>

33. Definitions. [Elektronnyj] resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.pppcouncil.ca/resources/about-ppp/definitions.html>

34. О.М. Вінник. Інституційна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання / О.М. Вінник. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/10846>

Надійшло до редакції 20.02.18

А.В. Сороченко, канд. юрид. наук, доц.
Национальная академия государственного управления при Президенте Украины, Киев, Украина,
Т.С. Мишта, нач. отдела методологической координации сферы
публичных закупок департамента регулирования публичных закупок
Министерство экономического развития и торговли Украины, Киев, Украина,
Л.В. Лахтионова, директор департамента регулирования публичных закупок
Министерство экономического развития и торговли Украины, Киев, Украина

ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРАХ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК И ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию специфических особенностей правового регулирования отношений в сфере публичных закупок, а также совершенствованию законодательства в сферах публичных закупок и публично-частного партнерства. Предлагается унифицированный подход к определению субъектного состава отношений публично-частного партнерства. Исследуется международный опыт создания так называемых компаний "специального назначения".

Ключевые слова: публично-частное партнерство, публичные закупки, субъекты правоотношений, тендер.

A. Sorochenko, Candidate of Law Science, Docent
National Academy for Public Administration under the President of Ukraine, Kyiv, Ukraine,
T. Mishta, the Chair of public procurement field's methodological coordination
(the Head of the Chair), Department of Public Procurement Regulation
the Ministry of economic development and trade of Ukraine, Kyiv, Ukraine,
L. Lakhtionova, the Head of the Public Procurement Regulation Department
the Ministry of economic development and trade of Ukraine, Kyiv, Ukraine

PECULIARITIES OF LAW RELATIONS IN PUBLIC PROCUREMENT AND PPP SPHERES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

This article is devoted to the study of public procurement legal regulation's specific features, as well as improvement of legislation in the areas of public procurement system of Ukraine and public-private partnership. A unified approach to the definition of the public-private partnership relations' subject structure is proposed. The international experience of establishing so-called "special purpose" companies is being researched.

Key words: public-private partnership, public procurement procedures, members of relations in public procurement sphere, tenders.

УДК 343.13

Т. Фоміна, канд. юрид. наук, доц.
Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, Україна

СУДОВЕ РІШЕННЯ ЯК ЮРИДИЧНА ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Вивчено сутність судового рішення як юридичної підстави застосування запобіжних заходів. Надано правову характеристику ухвалям слідчого судді, суду про застосування та відмову в застосуванні запобіжного заходу. Окремо розкрито питання щодо набрання законної сили судовим рішенням про застосування запобіжного заходу.

Ключові слова: запобіжні заходи; підстави застосування запобіжних заходів; ухвала; вирок.

Вступ. У положеннях ч. 2 ст. 177 КПК України визначено підстави застосування запобіжних заходів: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Лише наявність цих двох складових надає достатні підстави слідчому, прокурору ініціювати вирішення слідчим суддею, судом питання про застосування запобіжного заходу.

Разом із тим, більшість учених (В.М. Тertiшник, А.Я. Хитра) вказують на те, що у системі підстав застосування запобіжних заходів слід виділяти не лише фактичні (тобто такі, що прямо передбачено у законі), а ще й юридичні підстави [1, с. 566; 2, с. 14]. Слід приєднатися до висловленого в науці кримінального процесу поділу на фактичні та юридичні підстави застосування запобіжних заходів. Фактичні підстави застосування запобіжних заходів визначено у ч. 2 ст. 177 КПК України, дослідженню якої присвячена окрема наша праця [3]. Юридичною підставою є правозастосовний акт, тобто ухвала або вирок, в якому відображається рішення слідчого судді або суду про застосування запобіжного заходу.

Метою цієї статті є вивчення сутності судового рішення як юридичної підстави застосування запобіжних заходів. Для досягнення мети поставлено такі завдання: 1) визначити види ухвал, які може прийняти

слідчий суддя, суд за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу та надати їм правову характеристику; 2) охарактеризувати вимоги, що пред'являються до судового рішення про застосування запобіжного заходу; 3) розкрити питання щодо набрання законної сили рішення про застосування запобіжного заходу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання процесуального порядку застосування запобіжних заходів, у тому числі щодо підстав їх обрання, досліджували такі вчені: С.І. Вікторовський, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, З.Д. Єнікєєв, З.З. Зінатулін, Ю.Д. Лівшиц, М.В. Давидов, О.Ф. Кістяковський, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудін, П.І. Люблінський, І.Л. Петрухін, М.М. Полянський, В.В. Рожнова, В.М. Тertiшник, Н.В. Ткачова, А.Я. Хитра, О.Г. Шило та ін. Разом із тим, більшість праць присвячено дослідженню сутності запобіжних заходів, розкриттю процесуального порядку їх застосування. Питання щодо вивчення сутності судового рішення як юридичної підстави для застосування запобіжного заходу окремо не досліджувались.

Методологія дослідження. Для досягнення поставленої мети та завдань використано загальнонаукові методи дослідження. За допомогою методу юридичного аналізу визначено види ухвал, які може прийняти слідчий суддя, суд за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу та розкрито питання щодо набрання законної сили судовим