



МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ
(Мінекономрозвитку)

вул. М. Грушевського 12/2 м. Київ 01008 тел. (044) 253-93-94, факс (044) 253-63-71
Web: <http://www.me.gov.ua>, e-mail: meconomy@me.gov.ua, код згідно з ЄДРПОУ 37508596

№ _____

На № _____ від _____

**Органи державної влади,
органи місцевого самоврядування,
установи, організації, підприємства та
інші суб'єкти сфери публічних закупівель**

*Щодо етичної поведінки
під час здійснення публічних закупівель*

Реформування сфери публічних закупівель було розпочато з метою створення умов для її ефективного функціонування. Одним з пріоритетних напрямків діяльності Мінекономрозвитку як Уповноваженого органу у сфері публічних закупівель є підвищення рівня прозорості дій замовників.

Разом з тим в рамках підписаної Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) Україною були взяті зобов'язання щодо приведення національного законодавства з питань публічних закупівель у відповідність до директив ЄС шляхом поступової гармонізації.

Так, на виконання статті 152 Угоди про асоціацію в частині публічних закупівель, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 175-р затверджена Стратегія реформування системи публічних закупівель (“дорожня карта”) та План заходів щодо її реалізації, яким передбачено, зокрема, запровадження Кодексу поведінки для всіх суб'єктів сфери публічних закупівель, що встановлюватиме єдині правила поведінки суб'єктів сфери публічних закупівель.



ДОКУМЕНТ СЕД Мінекономрозвитку АСКОД

Сертифікат 20B4E4ED0D30998C0400000008A21800AAAA6900

Підписувач Лахтіонова Лілія Володимирівна

Дійсний з 22.10.2018 0:00:00 по 22.10.2020 0:00:00

Мінекономрозвитку



3304-04/13647-06 від 01.04.2019
15:16:40

В рамках опрацювання питання етичної поведінки замовників під час здійснення публічних закупівель Мінекономрозвитку було здійснено он-лайн опитування серед замовників та учасників, проведено ряд зустрічей з представниками Проекту технічної допомоги ЄС “Підтримка впровадження Стратегії реформування публічних закупівель/ Дорожньої карти для гармонізації законодавства в Україні” (далі - Проект ЄС), Центру зі зниження ризиків корупції в оборонному секторі (CIDS) щодо міжнародних підходів, ролі кодексу етики, корупційних ризиків у державних закупівлях.

За результатами проведеної роботи Мінекономрозвитку спільно з Проектом ЄС напрацьовано Настанови щодо етичної поведінки замовників під час здійснення публічних закупівель (далі – Настанови) (додаток 1).

Крім того, Проектом ЄС додатково було проведено аналітичний огляд Кодексів етики публічних закупівель, що діють в країнах – членах ЄС та підготовлено звіт “Кодекси поведінки щодо публічних закупівель” (додаток 2).

Незважаючи на відмінності у підходах різних країн до формування Кодексів етичної поведінки під час здійснення публічних закупівель, незмінним є його мета - забезпечення якісного, прозорого й безконфліктного здійснення процесу закупівель та запобігання можливим зловживанням і порушенням законодавства у цій сфері.

Оскільки рівень етичної культури замовників і обґрунтованість прийнятих рішень впливають на ступінь довіри, прозорості та справедливості при проведенні процедур закупівель, Мінекономрозвитку з метою формування загальноприйнятих норм етичної поведінки, дотримання основних принципів здійснення закупівель, запобігання можливим правопорушенням та конфлікту інтересів пропонує замовникам використовувати розроблені Настанови.

Одночасно зазначаємо, що листи Міністерства не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер.

Додатки на 30 арк.

**Директор департаменту
регулювання публічних закупівель
Міністерства економічного
розвитку і торгівлі України**

 **Лілія ЛАХТІОНОВА**

Настанови щодо етичної поведінки замовників під час здійснення публічних закупівель

I. Загальні положення

1. Настанови щодо етичної поведінки замовників під час здійснення публічних закупівель (далі – Настанови) розроблені з метою надання методично-консультативної допомоги щодо забезпечення системного підходу до формування, підтримки та розвитку етичної поведінки замовників під час підготовки та здійснення публічних закупівель в Україні.

2. Під етичною поведінкою в Настановах розуміється сукупність вчинків та дій суб'єктів сфери публічних закупівель, які відповідають тим нормам моралі, свідомості чи порядку, що характерні для сучасного суспільства розвинутих демократичних країн.

3. Неналежна етична поведінка між суб'єктами сфери публічних закупівель суттєво впливає на кінцевий результат закупівель. Недотримання етичних норм та свідоме або несвідоме ігнорування норм законодавства може призвести до порушень, які передбачають дисциплінарну, адміністративну та/або кримінальну відповідальність.

Настанови спрямовані на удосконалення професіоналізму, актуалізацію проблеми професійної етики. Водночас Настанови не стосуються випадків свідомого порушення законодавства про закупівлі, які є предметом діяльності контролюючих і правоохоронних органів.

4. Настанови базуються на принципах здійснення закупівель, визначених у Законі та описують складові етичної поведінки, яких рекомендується дотримуватись протягом усього закупівельного процесу.

5. Настанови розраховані для використання у роботі замовників для більш якісного, прозорого і безконфліктного здійснення процесу закупівель та стосуються їх службових (посадових) осіб, уповноважених осіб, а також керівників під час організації та проведення процедур закупівель.

6. Настанови не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформаційний характер, а також можуть використовуватися для розробки

внутрішніх організаційно-розпорядчих документів замовника щодо організації і проведення публічних закупівель, зокрема положення про тендерний комітет, (уповноважену особу), посадової інструкції уповноваженої особи, трудового контракту з уповноваженою особою, антикорупційної програми (для суб'єктів господарювання державної чи комунальної власності).

II. Основні принципи здійснення закупівель

Основні принципи здійснення закупівель - це бажані правила етичної поведінки суб'єктів сфери публічних закупівель, які сприяють стабілізації всього процесу здійснення закупівель.

1. Добросовісна конкуренція серед учасників

Принцип добросовісної конкуренції серед учасників на всіх стадіях закупівель тісно пов'язаний з принципом недискримінації учасників. Створення сприятливих та рівних умов для конкуренції серед учасників незалежно від сфери діяльності чи об'єктивних економічних чинників.

Важливість цього принципу також пов'язана з поведінкою замовника щодо вибору процедури закупівель, особливо обґрунтованості застосування переговорної процедури.

Замовникам не рекомендується встановлювати вимоги в тендерній документації, які можуть призвести до оскарження учасниками положень тендерної документації.

2. Максимальна економія та ефективність

З метою досягнення максимальної економії та ефективності замовникам слід звернути увагу на формування очікуваної вартості закупівлі, складання річного плану закупівель, критеріїв оцінки, встановлення технічних вимог та умов договору.

Для формування обґрунтованої очікуваної вартості закупівлі замовники можуть попередньо вивчати ринок, здійснювати моніторинг комерційних пропозицій потенційних постачальників. Встановлення заниженої очікуваної вартості може призвести до відміни торгів.

Оприлюднення річного плану закупівель замовниками заздалегідь до початку проведення процедури закупівлі може сприяти підвищенню рівня конкуренції серед учасників та результативності торгів.

Замовникам при встановленні технічних вимог до предмета закупівлі, критеріїв оцінки та умов договору важливо усвідомлювати необхідність досягнення не просто номінальної формальної економії, а максимальної ефективності за найкращу отриману тендерну ціну. Відсутність зваженого підходу до формування технічних вимог може призвести до закупівлі менш якісного предмету закупівлі, що в результаті дасть низьку ефективність закупівлі, а в тривалішому періоді часу може й зумовити надмірне витрачання коштів внаслідок високих витрат на експлуатацію чи використання придбаного товару (роботи, послуги) за нібито низькою ціною. Замовникам необхідно усвідомлювати, що вимоги встановлені в тендерній документації та умовах договору мають відповідати потребам замовника.

3. Відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель

Принцип відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель тісно пов'язаний із принципом максимальної економії та ефективності. Для досягнення належного рівня дотримання цього принципу достатньо вчасно та ретельно виконувати вимоги Закону щодо оприлюднення всього передбаченого ним масиву інформації про процес закупівлі, зокрема складання річного плану в кінці року для потреб на наступний рік, завчасне його опублікування, а також швидке та позитивне реагування на запити громадян, засобів масової інформації та громадських організацій.

4. Недискримінація учасників

Замовнику під час проведення процедури закупівлі, у тому числі під час визначення предмету закупівлі, розроблення та затвердження тендерної документації, необхідно дотримуватися принципів здійснення закупівель, не призводячи своїми діями до штучного та/або формального обмеження кола учасників для суб'єктивного визначення переможця торгів.

5. Об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій

Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону. У разі встановлення

інших критеріїв оцінки, ніж ціна, такі обґрунтовано встановлені критерії мають надавати об'єктивну додаткову перевагу під час здійснення оцінки пропозиції.

6. Запобігання корупційним діям і зловживанням

Замовнику слід забезпечувати:

- прозорість і доступність інформації про закупівлі, підзвітність, шляхом оприлюднення в електронному вигляді максимально можливої кількості документів, пов'язаних із закупівлями;
- внутрішній контроль;
- складання звітності;
- відповідальність посадових осіб за порушення законодавства у цій сфері;
- недопущення участі у торгах суб'єктів господарювання за вчинені ними корупційні та інші відповідні правопорушення згідно статті 17 Закону.

Не слід також демонструвати поведінку (насамперед, під час переговорів у переговорній процедурі або на першому етапі конкурентного діалогу, а також під час комунікацій між замовниками і суб'єктами господарювання поза межами (до та/або після) процесу закупівель), яка може бути сприйнята суб'єктом господарювання у вигляді натяку на можливі корупційні дії з боку замовника.

III. Фактори, що впливають на мінімізацію конфліктності між суб'єктами сфери публічних закупівель

1. Законність

Дотримання замовником під час виконання службових обов'язків вимог Закону та інших нормативно-правових актів, своєчасне та ефективне вживання вичерпних заходів щодо запобігання та усунення порушень.

2. Компетентність

Систематичне підвищення замовником свого професійного рівня (поліпшення власних знань, умінь, навичок) та культури спілкування, здійснення обміну досвідом з колегами.

3. Неупередженість

Чесне і неупереджене ставлення замовником до проведення закупівель та учасників. Відсутність прихильності та надання переваг окремим його учасникам. Зниження суб'єктивізму під час прийняття рішень.

4. Підзвітність

Сумлінне виконання своїх обов'язків, забезпечення підзвітності та персональної відповідальності за прийняті рішення, дії чи бездіяльність, позитивна налаштованість під час комунікації з громадянами/громадськими організаціями та при проведенні перевірок і контрольних заходів.

5. Взаємоповага

Дотримання загально визначених етичних норм поведінки, виявлення ввічливості і поваги між всіма суб'єктами сфери закупівель.

6. Добросовісність

Невикористання переваг свого становища щодо отримання матеріальних та інших благ під час організації та проведення процедур закупівель.

VI. Заходи щодо організації та проведення публічних закупівель

1. Під час планування, оголошення процедури закупівлі, підготовки тендерної документації:

- замовники можуть попередньо здійснювати маркетингові дослідження, вивчення ситуації на ринку, моніторинг комерційних пропозицій потенційних постачальників товарів, надавачів послуг та виконавців робіт як з відкритих джерел, так і безпосередньо консультуючись з ними, досліджувати інформацію щодо цінового діапазону із застосуванням доступних аналітичних інструментів, отримувати дані від органів влади, підприємств, установ, організацій згідно їх функцій, а також з інших джерел інформації, яка може бути використана для формування вимог до предмета закупівлі;

- при визначенні очікуваної вартості закупівлі замовники можуть виходити з планових вартісних показників, які можуть розраховуватися, зокрема виходячи із потреби у відповідних товарах, роботах і послугах у минулих роках з урахуванням

економічних факторів, індексу інфляції, які впливають на ціноутворення на ринках відповідних товарів, робіт і послуг тощо;

- для забезпечення якості проведення закупівель при підготовці тендерної документації замовникам необхідно орієнтуватись у чинних стандартах та технічних умовах товарів, робіт і послуг, дотримуватись вимог щодо забезпечення якості, чітко та детально прописувати технічну специфікацію;

- беручи до уваги складність та специфіку предмету закупівлі під час проведення процедур закупівель, замовникам необхідно розраховувати час підготовки та подання тендерних пропозицій учасниками, їх оцінювання.

2. Під час розгляду тендерних пропозицій та визначення переможця замовникам рекомендується:

- розглядати неупереджено тендерні пропозиції на відповідність технічним вимогам, кваліфікаційним критеріям, визначеним у тендерній документації;

- оперативно реагувати на непередбачені обставини, дотримуватись законодавства незважаючи на можливий зовнішній тиск, фахово та своєчасно приймати рішення;

- надавати своєчасні та обґрунтовані пояснення органу оскарження для відстоювання інтересів організації;

- використовувати дані з відкритих єдиних державних реєстрів;

- не відхиляти тендерну пропозицію через допущення учасником формальних (несуттєвих) помилок.

3. Під час укладання та виконання договору замовникам слід дотримуватися вимоги Закону, згідно якої умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури, а також рекомендується:

- вживати заходів щодо недопущення необґрунтованого підвищення ціни (в тому числі ціни за одиницю) в договорі;

- належно виконувати умови договору про закупівлю під час його виконання, зокрема шляхом приймання товарів, робіт і послуг належної якості відповідно до умов договору ;

- вести претензійно-позовну роботу у разі невиконання учасником своїх зобов'язань.

4. Недопущення конфлікту інтересів

Службовим (посадовим) особам, уповноваженим особам, а також керівникам під час організації та проведення процедур закупівель доцільно вживати всіх заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів, а саме суперечностей між особистими майновими, немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень.

Замовник під час здійснення процедури закупівель має запобігати виникненню конфлікту інтересів, що може впливати на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень, або на вчинення певних дій чи бездіяльність під час проведення процедури закупівель.

Для запобігання виникнення конфлікту інтересів, інформація про потенційний конфлікт інтересів щодо службової особи замовника має повідомлятися у відповідні органи.

5. Конфіденційність інформації

Замовники не можуть розкривати конфіденційну інформацію, що міститься в тендерних пропозиціях чи інших документах, поданих учасниками.

Замовникам слід вживати заходів для захисту персональних даних, які стали їм доступними внаслідок проведення закупівлі.

V. Запобігання одержанню неправомірної вигоди

Замовники під час виконання посадових обов'язків не можуть використовувати своє службове становище в особистих (приватних) інтересах чи інтересах інших осіб з метою одержання неправомірної вигоди (грошові кошти, пропозиції роботи, цінні подарунки тощо) та безпосередньо або через інших осіб вимагати від юридичних або фізичних осіб подарунків у зв'язку з проведенням закупівель.

Підтримка реалізації Стратегії реформування публічних закупівель /
Дорожньої карти для гармонізації в Україні

Кодекси поведінки
щодо публічних закупівель

Грудень 2018

Стін Бруун-Нільсен

у співпраці з **Олександром Шатковським**



Цей сервісний контракт фінансується Європейським Союзом



Сервісний контракт імплементується Linpico

Звіт підготовлено



Думки, що містяться в цьому звіті, є виключною відповідальністю авторів і не відображають ні в якому разі офіційної позиції українського уряду чи Європейського Союзу або його держав-членів.

Зміст

1.Вступ.....	4
2.Характеристики Кодексів.....	5
3.Різноманітна європейська практика.....	9
4.Аналіз та рекомендації.....	19

,

1. ВСТУП

Роботу щодо фінансованого ЄС проекту «Підтримка впровадження Стратегії реформування публічних закупівель / Дорожньої карти для гармонізації законодавства в Україні» було розпочато в Києві 24 вересня 2018 року. Реалізацією цього проекту займається провідна міжнародна фірма **LINPICO Sarl**, тривалість його виконання – до липня 2019 року.

Основна мета Проекту – законодавча та додаткова підтримка реалізації Етапів II та III Стратегії реформування публічних закупівель / Дорожньої карти, для якої необхідне нове законодавство про публічні закупівлі.

Заходи з підтримки зосереджені, в першу чергу, на консультаціях експертів разом з низкою заходів щодо навчання та привернення уваги громадськості, пропагуванні нового законодавства, а також підтримці у здійсненні функції моніторингу публічних закупівель. Основними бенефіціарами Проекту є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (МЕРТ) та Державна аудиторська служба України (ДАС) в частині моніторингу публічних закупівель.

Цей Звіт виконує наступне завдання, визначене у Звіті про початок робіт щодо Проекту:

Методологія

Кодекс етики публічних закупівель відображено в Стратегії / Дорожній карті реформування публічних закупівель (у якості Настанов), яка повинна поширюватися як на закупівельні установи, так і на суб'єкти господарювання. Підготовці кодексу передуватиме перегляд існуючих методів ЄС стосовно цієї теми та аналіз можливого стану виконання й практичного впливу кодексу на процес закупівель. Ця діяльність здійснюватиметься при залученні додаткового експерта з ЄС.

Результат: Кодекс етики публічних закупівель було прийнято МЕРТ та затверджено у якості правил МЕРТ¹.

Кінцевий продукт: звіт із оглядом існуючих настанов та рекомендацій, що описують методи ЄС, на предмет можливого стану виконання та практичного впливу на процес закупівель, а також проекту тексту кодексу.

Цей Звіт виконує два завдання, що вимагаються для підготовки кінцевого продукту, зокрема огляд кодексів поведінки / кодексів етики, що існують в країнах – членах ЄС, та проект тексту кодексу, спільно доопрацьований в грудні 2018 року Департаментом регулювання публічних закупівель та експертами ЄС. Звіт включатиме в себе опис міжнародних типових кодексів та їх застосування. Це повинне забезпечити оптимальний контекст для обговорення кодексів, придатних для середовища публічних закупівель в Україні.

¹ Як передбачено Стратегією / Дорожною картою реформування публічних закупівель (пункт 16 Дорожньої карти)

2. ХАРАКТЕРИСТИКИ КОДЕКСІВ

Настанови використовуються як в державному, так і в приватному секторі. Термін «кодекси етики» також використовується протягом нещодавніх років для визначення лише тієї поведінки, що придатна для сприяння політиці в екологічній та соціальній сферах. Рада Європи в зауваженнях до її Настанов для державних службовців надає наступний опис характеристик настанов². Щодо характеристик настанов в зауваженнях йдеться:

«Настанови можуть прийматися з різноманітних причин та для різних категорій публічних осіб, таких як державні службовці, судді, прокурори, бізнесмени, аудитори, представники інших професій, а також обраних представників та членів уряду, як на державному, так і на місцевому рівні.

Настанови, що стосуються питань корупції, можуть бути дуже деталізовані. Наприклад, в одній державі – члені ЄС можна знайти приклади, коли настанови регулюють такі питання, як прийняття квітів або коробок шоколадних цукерок та точну вартість подарунків, які можуть прийматися.

Юридичні підстави для прийняття настанов можуть варіюватися. Деякі настанови приймаються на основі законодавства, в той час як інші – на добровільній основі. Деякі настанови мають статус напівдержавного документа, хоча складаються приватними структурами. Приклад – розробка настанови про комплексну юридичну оцінку (due diligence code) в банківській сфері. Інші настанови складаються для бухгалтерів та юристів. Більшість настанов складаються для захисту інтересів компанії або професії, але деякі можуть доопрацьовуватися задля запровадження «чистої» практики в цілих галузях промисловості. Приклади – коли цілі об'єднання роботодавців або великих компаній в конкретній галузі приймають зобов'язання утриматися від корупційних практик.

Що ж стосується як державних службовців, так і бізнес-спільноти, настанова може розглядатися як частина трудового договору і в таких випадках – підписуватися працівником. У подальшому порушення такої настанови може бути порушенням трудового договору. З іншого боку, настанови для окремих професій та настанови для обраних представників або членів уряду можуть мати інший характер: їх порушення не являє собою порушення договору, але, тим не менше, призводить до дисциплінарних проваджень.

Настанови можуть застосовуватися лише до дійсної служби та бути частиною трудового договору як такого, але деякі настанови можуть містити положення, які застосовуються, коли найманий працівник або обраний представник вже звільнився з обійманої посади. Наприклад, такі настанови можуть містити положення, що обмежують право особи обіймати посаду в компанії, з якою вона співпрацювала на своїй попередній роботі (обіймання колишніми посадовими особами посад в комерційних структурах). Такі положення містяться в настановах для державних службовців та політиків.

² Рекомендація Rec(2000)10, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 травня 2000 р. та роз'яснювальний меморандум.

Санкції за недотримання настанов також варіюються: від адміністративних, таких як догани, до звільнення та інших дисциплінарних стягнень. Деякі настанови не можуть передбачати жодних санкцій, але можуть просто містити посилання на корупційні правопорушення, передбачені чинними кримінальними кодексами. Великою мірою ефективність настанови залежить від передбачених нею санкцій. Спектр дисциплінарних стягнень, звичайно, може бути ширшим за обсяг стягнень згідно кримінального законодавства. До певних категорій осіб, наприклад, членів парламенту або уряду, застосовуються особливі види санкцій. Настанови можуть використовуватися як довідковий документ ході прийняття рішень в адміністративному, цивільному та кримінальному праві, зокрема в ході оцінки того, що є справедливим чи належним у конкретній ситуації.

Що стосується змісту, в зауваженнях Ради Європи відзначається, що метою настанов є надання загальних положень щодо рівнів етичності та конкретніше визначення стандартів очікуваної поведінки. Цієї структури дотримується Типова настанова Ради Європи для державних службовців³. У багатьох настановах початкові положення побудовані навколо концепцій чесності, прозорості, справедливості тощо як загальних принципів поведінки.

Як часто трапляється, конкретні стандарти поведінки зосереджені на конфлікті інтересів та наданні й прийманні подарунків, гостинності чи інших вигодах. У випадку настанов для конкретних професій чи галузей можуть передбачатися додаткові стандарти, наприклад стосовно публічних закупівель.

Від настанов мало користі, якщо вони просто повторюють те, що й так передбачене законодавством. Звичайно, доцільно «нагадувати» про законодавство за допомогою його коротких описів, але це не має бути основним змістом настанов. Власне, настанови повинні зосереджуватися на тому, що лишається неказаним в законі, а також можуть включати в себе аспекти, на які взагалі не поширюється законодавство. У випадку публічних закупівель настанови можуть слугувати важливим засобом сприяння загальній поведінці, якщо на конкретні закупівлі через їхній обсяг чи характер не поширюються норми Закону «Про публічні закупівлі».

Також важливо провести межу між настановами та іншими правовими нормами, що не носять обов'язкового характеру, які супроводжують законодавство, зокрема правила, спрямовані на роз'яснення аспектів законодавства. У випадку законодавства про публічні закупівлі в Україні, як і інших країнах, випущено низку правил про порядок підготовки торгів або застосування правил, наприклад, щодо критеріїв присудження контрактів, технічних специфікацій тощо. Такі правила включають практичні приклади, що ілюструють, як виглядає кількісний критерій присудження контракту на будівельні матеріали або різноманітні способи оцінювання та врахування витрат в процесі оцінки тендерної пропозиції. В усіх тезах правила містять посилання на конкретні вимоги законодавства.

³Типова Настанова Ради Європи (ОБСЕ) розміщено на сайті ОБСЕ за наступним посиланням <https://polis.osce.org/node/4696>

Порівняно із законом, правилом та циркуляром, в настановах часто використовується менш формальний стиль, а також час від часу наводяться приклади для забезпечення виконання функції вказівки напрямку дії. Можна сперечатися, чи завдяки включенню практичних прикладів / ілюстративних ситуацій настанова може показати конкретну користь у порівнянні з нормативними актами в традиційнішому сенсі.

З іншого боку, це створює дилему, якщо для забезпечення дотримання настанов передбачаються певні санкції, наприклад шляхом включення у публічні офіційні трудові договори. Фактично ОЕСР рекомендує, що: *«в усіх випадках настанова повинна бути невід'ємною частиною договору з фахівцем із закупівель та повинна підписуватися на підтвердження її прочитання та погодження. Також необхідна чітка система виконання та санкцій на випадок порушення цих правил задля уникнення прогалин у впровадженні»⁴*. Для будь-якого вжиття санкцій внаслідок порушення настанов зазвичай вимагається точне формулювання, еквівалентне умовам договору.

У приватному секторі ініціаторами настанов є бізнес-структури або організації громадянського суспільства. Підприємства можуть бажати приєднатися до таких настанов, аби конкретно продемонструвати свою відданість етичним принципам чи рівень професіоналізму. Настанови для підприємств застосовуються в обсязі, в якому вони йдуть на користь їх становищу на ринку, але не мають юридичної сили, якщо підприємства не приймають на себе зобов'язання стосовно цього. Такі зобов'язання можуть прийматися шляхом укладання відповідного договору або прийняття умов торгів.

Конкретно щодо публічних закупівель **ОЕСР** в складі свого набору інструментів для публічних закупівель видало методичні рекомендації (guidance document) стосовно настанов із публічних закупівель⁵. Ці методичні рекомендації стосуються закупівельних установ та проводять межу між загальними настановами, корисними для діяльності загалом, та настановами, розробленими конкретно для публічних закупівель. Загальні настанови включають в себе вимоги щодо, наприклад, громадських інтересів, чесності, справедливості та прозорості. На думку ОЕСР, настанови, розроблені безпосередньо для публічних закупівель, повинні бути конкретнішими та зосереджуватися на поведінці, яка є належною для роботи з ризиками, притаманними різним етапам закупівель.

В методичних рекомендаціях зазначено, що на підготовчому етапі настанови повинні зосереджуватися на поведінці в діалозі з бізнесом, включаючи ініціювання та теми для такого діалогу. В цьому контексті особливо цікава рекомендація полягає в тому, що коли йдеться про визначення потреб, це повинно здійснюватися лише договірною установою без діалогу з бізнесом. Таким чином уникається ситуація, коли основні складові матеріалів торгів «підігнані» під інтереси конкретного учасника торгів.

⁴ Див.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj3zMbx7fAhXztHEKHQ3QD_8QFjAAegQIChAC&url=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Fgovernance%2Fprocurement%2Ftoolbox%2Fsearch%2Fcode-of-conduct-procurement-practitioners.pdf&usg=AOvVaw2MHErx-hZuv2xAzwTrBr8I

⁵ Див. посилання в примітці номер 2 вище

Рекомендації щодо самої процедури торгів досить обмежені та переважно передбачають використання посадових осіб, не залучених до конкретної закупівлі, для надання інформації учасникам під час торгів. Ця рекомендація може бути менш актуальною у разі електронних торгів.

Після торгів (під час адміністрування контракту) рекомендація також є обмеженою та передбачає, щоб державні службовці забезпечували постійну фіксацію процесу адміністрування контрактів для уможливлення аудиторської простежуваності.

Нижче у цьому Звіті надано опис та коментар щодо різноманітних прикладів настанов в країнах – членах ЄС.

3. РІЗНОМАНІТНА ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА

Загальні настанови. У багатьох країнах існують настанови для всього публічного сектору, але не конкретно щодо публічних закупівель. Можлива причина цього полягає в тому, що вимоги щодо поведінки, які зазвичай передбачаються настановами з публічних закупівель, зокрема стосовно відсутності дискримінації, прозорості, конфлікту інтересів, проблеми подарунків та гостинності, фактично не притаманні лише сфері публічних закупівель. Ці теми є актуальними для поведінки будь-якого державного службовця. Більше того, настанови у публічному секторі часто включають в себе роль державної посадової особи у якості покупця.

Наприклад, у **Великобританії** Комітет стандартів публічного життя (незалежний консультативний позавідомчий орган, що консультує Прем'єр-міністра) встановив наступні сім принципів:

Сім принципів послуг у публічному секторі у Великобританії

1. Самовідданість

Особи, що обіймають посади у публічній сфері, повинні діяти лише в інтересах громадськості.

2. Добросовісність Особи, що обіймають посаду в публічній сфері, повинні уникати прийняття будь-яких зобов'язань, які можуть неналежним чином вплинути на їхню роботу. Такі особи не повинні діяти чи приймати рішення задля отримання фінансової або іншої матеріальної вигоди для себе, своєї родини або своїх друзів. Особи, що обіймають посаду в публічній сфері, повинні задекларувати та вирішити питання будь-яких інтересів та відносин.

3. Об'єктивність

Особи, що обіймають посаду в публічній сфері, повинні діяти та приймати рішення безпристрасно, справедливо та за заслугами, використовуючи справжні докази, а також без дискримінації або упередженості.

4. Підзвітність

Особи, що обіймають посаду в публічній сфері, підзвітні громадськості за свої рішення та дії й повинні приділити належну увагу ретельному розгляду, необхідному для забезпечення цього.

5. Відкритість

Особи, що обіймають посаду в публічній сфері, повинні діяти та приймати рішення відкрито й прозоро. Інформація не повинна приховуватися від громадськості, окрім випадків, коли на те є чіткі й законні причини.

6. Чесність

Особи, що обіймають посаду в публічній сфері, повинні говорити правду.

7. Лідерство

Особи, що обіймають посаду в публічній сфері, повинні демонструвати ці принципи у своїй поведінці. Вони повинні активно пропагувати та енергійно підтримувати ці принципи та мати бажання кинути виклик неналежній професійній поведінці за її наявності.

Практично всі вищезазначені принципи є актуальними для публічних закупівель. Ці принципи повинні прописуватися в галузевих кодексах/настановах. Як у багатьох країнах – членах ЄС та, найімовірніше, з тих самих причин не існує настанов із публічних закупівель, натомість наявна велика кількість правил щодо конкретних аспектів публічних закупівель.

В загальній **німецькій** Настанові конкретно висвітлено ризик корупції. Ця Настанова не ґрунтується на принципах незаплямованої репутації, підзвітності тощо, але напругу рекомендує певну поведінку задля уникнення навіть підозри у корупції. Передбачено наступні 8 рекомендацій:

1. Посадова особа повинна дати приклад: продемонструвати власною поведінкою, що вона ані терпить, ані підтримує корупцію.
2. Посадова особа повинна негайно відмовлятися від будь-яких спроб її залучення до корупційної діяльності та безвідкладно повідомляти контактну особу, відповідальну за запобігання корупції, та свого безпосереднього керівника.
3. Якщо посадова особа підозрює, що хтось бажає попросити її про пріоритетне ставлення супроти її обов'язків, вона має проконсультуватися з колегою як свідком.
4. Посадовій особі слід працювати так, аби в будь-який час пройти перевірку.
5. Необхідно суворо розмежовувати роботу та приватне життя. Посадовій особі необхідно перевірити, чи не існує конфлікту між приватними інтересами та робочими обов'язками.
6. Посадовій особі слід допомогати своєму робочому колективу виявляти та усувати випадки корупції. Необхідно повідомляти безпосереднього начальника та контактну особу із запобігання корупції в разі наявності конкретних ознак корумпованої поведінки.
7. Посадовій особі слід допомагати виявляти в організаційних структурах недоліки, що сприяють корупції.
8. Необхідно брати участь в основному навчанні та підвищенні кваліфікації із запобігання корупції.

Кожна рекомендація доповнюється пояснювальними примітками. Щодо пункту 4, який є менш очевидним, примітки включають в себе досить деталізовану пораду щодо діловодства стосовно робочої діяльності, щоби колеги в принципі могли взяти на себе роботу, коли працівник не має можливості виконувати свої обов'язки, наприклад, внаслідок переведення або підвищення. Також рекомендується уникати ведення «вторинного діловодства», таким чином не даючи підстав для будь-яких підозр в нелояльності/нечесності. Одним словом, методи роботи мають бути «...прозорими та зрозумілими для всіх».

Що стосується іншого неоднозначного пункту – пункту 7, в примітках персоналу рекомендується ознайомитися зі структурами, що ускладнюють моніторинг робочих процесів, або в яких лише один працівник відповідає за весь процес, пов'язаний із наданням дозволів. Суть в тому, що хоча організаційна структура не є сферою відповідальності окремого працівника, саме працівник постраждає за наявності підозр у корупції через недоліки такої структури. Таким чином, вбачається, що працівники зацікавлені в удосконаленні організаційних структур. В примітках зазначається, що

регулярна ротація персоналу може полегшувати будь-які корупційні ризики, що виникають через недоліки організаційної структури.

Естонський Кодекс етики державних службовців був прийнятий як додаток до Закону «Про державну службу». Ця Настанова включає в себе не 7, а 20 принципів, дотримання яких очікується від естонських державних службовців. Ці 20 принципів просто впроваджувати завдяки їх простоті. Однак, з цієї ж причини вони часто виявляються занадто загальними, аби давати якісь орієнтири для дій, а в деяких випадках – навіть неоднозначними, наприклад, див. пункти 3 та 7. А пункти 12-14 є актуальними для державних службовців, що працюють в галузі публічних закупівель.

Естонський Кодекс етики державних службовців

1. Державний службовець – це громадянин, що несе службу для людей.
2. Діяльність державного службовця ґрунтується на дотриманні Конституції Естонської Республіки, передбаченій в присязі при вступленні на посаду.
3. У своїй діяльності державний службовець повинен дотримуватися юридично вираженої волі політиків, які отримали повноваження від громадян.
4. Публічні владні повноваження повинні реалізовуватися виключно в інтересах громадськості.
5. Публічні владні повноваження завжди повинні реалізовуватися у відповідності до законодавства.
6. Реалізація публічних владних повноважень завжди передбачає відповідальність.
7. Публічні владні повноваження, як правило, реалізуються через публічну діяльність.
8. Державний службовець повинен бути готовий приймати непопулярні рішення в інтересах громадськості.
9. Особа, що реалізує публічні владні повноваження, повинна намагатися досягнути якомога ширшої участі громадян у реалізації повноважень.
10. У власній діяльності державний службовець повинен завжди ставити інтереси громадськості у пріоритеті перед відомчими інтересами.
11. Державний службовець зобов'язується бути політично безпристрасним у власній діяльності.
12. Державний службовець повинен приймати рішення на основі публічних та загальнозрозумілих критеріїв.
13. Державний службовець повинен уникати створення ситуацій, які дають привід або можуть дати привід для підозри стосовно його/її безпристрасності чи об'єктивності при розгляді питань, щодо яких така підозра виникла.
14. Державний службовець повинен поводитися із довіреном йому/їй майном економно, доцільно та обачно.
15. Державний службовець повинен використовувати інформацію, що стає йому/їй відомою завдяки виконанню своїх офіційних обов'язків, виключно в інтересах громадськості.
16. Особа, що реалізує публічні владні повноваження, характеризується чесністю та повагою до громадськості та колег по роботі.
17. При спілкуванні з людьми державний службовець повинен бути ввічливим та готовим допомогти.

18. Державний службовець повинен бути гідним поваги, відповідальним та сумлінним.
19. Державний службовець повинен докладати всіх зусиль при несенні державної служби через постійний саморозвиток.
20. Державний службовець повинен всіляко сприяти поширенню вищенаведених принципів.

Польська Настанова для державних службовців є дещо комплекснішою та зосереджена на убезпеченні незаплямованої репутації державних службовців відносно політичних та приватних інтересів. Ця Настанова також є відносно стислою та включає в себе п'ять вимог щодо надійності, безпристрасності та політичної нейтральності. Кожна з п'яти вимог прописана у декількох конкретніших вимогах, з яких жодна не стосується безпосередньо діяльності з публічних закупівель. Особливо актуальними є наступні вимоги щодо безпристрасності:

Державний службовець повинен бути безпристрасним у виконанні своїх робочих завдань та обов'язків, зокрема:

- a) повинен проявляти розбірливість та обережність, намагаючись виключити підозри щодо будь-яких зв'язків між інтересами громадськості та приватними інтересами;*
- b) не повинен виконувати жодної роботи / займатися жодною діяльністю, що може заважати виконанню його/її офіційних обов'язків;*
- c) не повинен приймати оплату в жодній формі за свої публічні заяви/рішення, коли це стосується його/її посади та обов'язків;*
- d) в ході здійснюваних ним/нею адміністративних проваджень він/вона повинен/повинна забезпечувати рівне ставлення до всіх залучених сторін, не піддаючись на жодний тиск та не приймаючи жодних зобов'язань на основі сімейних стосунків, знайомств, робочих або інших відносин;*
- e) не повинен приймати жодних матеріальної або особистої вигоди від осіб, залучених до справ, які він/вона веде;*
- f) не повинен демонструвати знайомство з особами, що є публічно відомими завдяки своїй політичній, бізнесовій, суспільній чи релігійній діяльності, та повинен уникати можливостей сприяння будь-яким групам, що мають інтерес у певній діяльності;*
- g) повинен поважати право громадян на інформацію, під яким мається на увазі прозорість державного управління, водночас зберігаючи конфіденційність інформації, захищеної законодавством;*
- h) повинен приймати обмеження можливості майбутнього працевлаштування особами, чиї справи він/вона вів/вела під час обіймання посади на державній службі.*

В Данії Міністерство фінансів видало так званий Кодекс VII, що включає в себе сім ключових обов'язків державних службовців в центральному уряді. Документ зосереджений на обов'язках державних службовців стосовно їх дорадчих функцій для центрального уряду та його міністрів.

Другий комплект настанов було видано для визначення діяльності державних службовців в інших державних органах, включаючи органи місцевого самоврядування. Тут рекомендації поширюються, наприклад, на обсяг, в якому державні службовці можуть чи повинні ставити під сумнів накази своїх безпосередніх начальників, обсяг, в

якому державні службовці можуть залучатися до діяльності поза своєю роботою, обов'язки щодо конфіденційності й доброчесності, подарунків та інших благ, а також належне фінансове управління. Можливо, рекомендація – це не є належний термін, оскільки настанова в суттєвому обсязі описує те, що вже впливає із законодавства. Для публічних закупівель особливо актуальною є тема належного фінансового управління, і стосовно цього настанова значною мірою посиляється на існуюче законодавство про публічні закупівлі, не надаючи жодних додаткових рекомендацій. Спільна риса перелічених вище національних норм – багатство матеріалу щодо рекомендацій із публічних закупівель у доповнення до законодавства. Можливо, через це потреба у конкретних настановах не є такою очевидною.

Конкретні настанови/кодекси із публічних закупівель. Якщо відійти від вищезазначених загальних настанов, в трьох країнах – членах ЄС можна визначити приклади настанов/кодексів, які стосуються конкретно публічних закупівель. Така недостатня кількість може бути наслідком названих вище причин. Настанови/кодекси розглядаються на предмет загальних принципів будь-якої поведінки та конкретних вимог у конкретних випадках, а також на предмет способу виконання.

Ірландське Управління державних закупівель розробило Кодекс етики для закупівельних установ. Цей Кодекс побудований на принципах сумлінності, прозорості/підзвітності та конфіденційності інформації. Сумлінність фактично є синонімом доброчесності і передбачена в Кодексі у вигляді конкретніших вимог щодо законності, розкриття інтересів, подарунків та гостинності. Вимога щодо законності фактично стосується законності виконання державними службовцями своїх завдань. Власне кажучи, це, очевидно, впливає з характеру речей та не обов'язково має конкретно згадуватися в кодексі.

Як зазначено вище, в загальних настановах міститься подібна вимога щодо розкриття інтересів, яка передбачає переважно досить широкий обов'язок працівників звітувати безпосереднім начальникам про будь-яку форму особистого інтересу, який може вплинути на його безпристрасність. Розкриття інтересів – це метод запобігання ризику виникнення конфлікту інтересів, що зазвичай регулюється конкретними положеннями законодавства із публічних закупівель. У такий спосіб настанова встановлює додаткові варіанти поведінки, що доповнюють вимоги законодавства та забезпечують його ефективніше застосування.

Вимоги щодо подарунків передбачають, що державні службовці ніколи не повинні їх приймати. В кодексі зазначено, чому будь-які подарунки державним службовцям є сумнівними (ризик отримання вигоди дарувальником), та подаються приклади таких подарунків. Вимоги поширюються на будь-які подарунки значної цінності, а також будь-які грошові суми, подарункові банківські чеки або ваучери незалежно від їх вартості. Кодекс рекомендує, що в кожному такому випадку ситуацію необхідно пояснювати дарувальнику, аби уникнути неправильного розуміння причин відмови або образи.

Наступні два приклади демонструють досить докладний підхід у випадках, коли подарунку не акцентується основна увага й коли помилково він може не сприйматися як подарунок:

- *Державні закупівельники ніколи не повинні просити в підрядників, постачальників або надавачів послуг спонсорства для соціальних, спортивних, благодійних чи подібних організацій або для заходів. У разі, коли таке спонсорство пропонується, воно може прийматися лише за письмового погодження керівництва. (Це не стосується випадків належного та прийнятного спонсорства проектів або заходів, що пов'язані із офіційною діяльністю організації-замовника або відповідають правилам публічних закупівель).*
- *Державні закупівельники не повинні просити або приймати спеціальні засоби чи знижки на приватні покупки від підрядників, постачальників або надавачів послуг, з якими державні службовці перебувають в офіційних відносинах.*

Однією з категорій подарунків є «гостинність» - прийняття оплати за проживання в готелі / харчування в ресторані та інших пропозицій розваг. В цьому аспекті Кодекс приймає, що гостинність є складовою нормальної ділової практики. Це може розглядатися по-іншому в інших країнах, де платники податків можуть вважати політично суперечливим той факт, що державним службовцям дозволяється фактично «підтримувати хороші стосунки». В будь-якому разі Кодекс обережно підходить до формулювання наступних рекомендацій:

- *Отримувачу не дозволяються частота й масштаб гостинності, за яких він/вона опинився/лася або можна обгрунтовано вважати, що він/вона опинився/лася в ситуації, коли на нього/неї при прийнятті ділового рішення здійснюється вплив внаслідок такої гостинності.*
- *Кількість посадових осіб, для кого можливе прийняття гостинності, зводиться до мінімуму.*
- *Запрошення не включають в себе суми коштів, що вважаються надмірними, такі як значні витрати на переїзд, нічліг або подорож за кордон.*
- *Користування гостинністю публічно не підкреслює зв'язок організації-замовника із будь-яким підрядником, постачальником чи надавачем послуг.*

Кодекс є дещо плутаним, підкреслюючи, що «...слід бути особливо обережним, коли постачальники перебувають в процесі торгів на певне замовлення. В такому разі не повинно бути жодного прийняття подарунків або гостинності від підрядників, постачальників або надавачів послуг, що беруть участь у поточному процесі торгів.» Очевидно, Кодекс зосереджений на процесі торгів.

Окрім сумлінності, Кодекс також ґрунтується на прозорості та підзвітності. Ці принципи передбачають, щоб всі рішення та господарські операції були справедливими, враховували інтереси усіх сторін, забезпечували цінність грошових коштів та могли бути обґрунтовані. В цьому контексті також існують конкретні вимоги щодо відокремлення обов'язків в межах циклу закупівель та ведення письмової документації, придатної для забезпечення аудиторської простежуваності. Що стосується відокремлення обов'язків – рекомендується, аби процес замовлення та отримання товарів був відокремлений від оплати за товари.

При організації функції закупівель керівництво організацій-замовників повинне забезпечити належне відокремлення обов'язків в межах циклу закупівель. Наприклад, наскільки це можливо, замовлення та отримання товарів і послуг повинні відокремлюватися від оплати за товари та послуги.

Точне письмова фіксація інформації (включаючи комп'ютерний документообіг) є важливими при демонстрації дотримання належних стандартів етики. Отже, протягом процесу закупівель необхідно вести належну документацію. Ця документація повинна забезпечувати аудиторську простежуваність причин прийняття конкретного рішення щодо закупівель. Тип та деталі інформації, що фіксується, мають передбачатися в місцевих правилах щодо процедур та залежать від складності або чутливості конкретного питання закупівель.

Третій основний принцип Кодексу – конфіденційність інформації – нечасто акцентується як окремий аспект, разом із незаплямованістю репутації, прозорістю тощо. Він включає в себе, з одного боку, зобов'язання убезпечувати збереження комерційно важливої інформації від учасників торгів, а з іншого – обмеження того, що може розкриватися до присудження контракту.

Основне правило полягає на тому, що комерційно важлива інформація повинна утримуватися в безпеці та ніколи не має використовуватися для отримання особистої вигоди або для утисків справедливої конкуренції. Інформація щодо окремих контрактів не повинна передаватися засобом масової інформації або будь-яким іншим особам на їхній запит (окрім відповідного підрядника, якого стосується така інформація), без погодження безпосереднього керівництва. (...)

Кодекс не пропонує нічого стосовно примусового виконання або санкцій.

Угорське Управління публічних закупівель розробило Кодекс етики, спрямований як на закупівельні установи, так і на учасників торгів. Кодекс застосовується в будь-якому разі у випадку його прийняття організацією-замовником та учасниками торгів, іншими словами, при проведенні торгів, умовою участі в яких є визнання Кодексу.

Цей Кодекс виходить за рамки звичайного змісту й передбачає не лише рекомендації щодо поведінки у доповнення до вимог законодавства, а й вказівки стосовно трактування законодавства. Це включає в себе навіть такі дуже фундаментальні аспекти, як питання, чи дії, не зазначені в законі, вважаються забороненими.

Як і в багатьох кодексах/настановах, загальна частина зосереджена на загальних принципах. Якщо говорити докладніше, в загальній частині перелічується низка термінів, таких як доброчесність, прозорість, відсутність дискримінації, а згодом надається досить коротке пояснення таких термінів.

Безпристрасність: організації-замовники діють справедливо, без упередження та (...) при дотриманні прав (учасників).

Прозорість: Організації-замовники повинні забезпечувати публічність процедур торгів, а також прогнозованість і законність своїх рішень.

Що стосується принципу ефективності, в Кодексі викладено конкретне зобов'язання для учасників торгів подавати конкурентні оферти, які враховують «реальні ринкові умови». Скоріше за все, мета цього зобов'язання – спонукати учасників торгів діяти в інтересах організації-замовника.

Ефективність: (...) застосовується найефективніший спосіб використання державних коштів (...). Суб'єкти господарської діяльності слідує цьому принципу з урахуванням відповідальності, фактичної економічної ситуації та реальних ринкових умов.

Також інші частини положень Кодексу для учасників торгів включають в себе зобов'язання враховувати інтереси громадськості стосовно конкуренції та цінності коштів.

Рекомендації для організацій-замовників загалом побудовані у відповідності до елементів циклу закупівель, починаючи з етапу планування та закінчуючи моніторингом контракту. Наприклад, рекомендація щодо планування включає в себе акцент на важливості встановлення передкваліфікаційних критеріїв для конкретного контракту та ринку задля уникнення надмірних та диспропорційних вимог. Рекомендація також наголошує, що критерії присудження контракту повинні від початку бути вироблені для забезпечення кількісної оцінки.

Рекомендація щодо процедури закупівель як така орієнтована майже виключно на запобігання шахрайству при торгах. Це досягається за рахунок запровадження низки показників, як, наприклад, того, що в усіх офертах, окрім однієї, наявні помилки, двозначності або бракує інформації на предмет вимог торгів або критеріїв присудження. Приклади наведено нижче:

*b) наявна надзвичайно мала кількість пропозицій (незважаючи на конкурентність ринку);
d) на декількох ідентичних публічних закупівлях регулярно присутня одна й та сама група учасників і переможець кожного процесу закупівель завжди обирається з-поміж цієї групи, але кожного разу інший;
(e) учасники торгів, окрім одного, (суттєво не дотримуються умов)*

Що стосується процедури закупівель як такої, Кодекс вимагає від учасників торгів враховувати не лише власний комерційний інтерес, а й співвідношення ціни та якості. Конкретніші вимоги в цьому відношенні включають в себе вимогу для учасника торгів, щоб він забезпечував фактичну спроможність виконання ним контракту та «докладав всіх зусиль до уникнення передачі робіт на субпідряд». Мета однозначно полягає в запобіганні надходженню оферт від підприємств, які фактично являють собою «компанії-пуститишки», створені лише під конкретні торги.

І, нарешті, рекомендації Кодексу щодо управління контрактами, не йдуть набагато далі, ніж посилання на застосовне законодавство щодо, наприклад, внесення змін до контрактів після їх присудження/укладення.

Дотримання Кодексу вказане як добровільне, і Кодекс рекомендує включати вимоги, що містяться в ньому, до трудових договорів / умов торгів, аби зобов'язувати державних службовців та учасників торгів. Зазначається, що в разі порушення санкції повинні бути

передбачені договорами/контрактами, від догани до звільнення та відхилення ofert у випадку порушення з боку учасника торгів.

В Італії державна компанія «Консіп» відіграє центральну роль в публічних закупівлях. «Консіп» відповідає за централізовану діяльність із закупівель та надає консультаційні послуги всім організаціям-замовникам. Кодекс етики «Консіп» не в останню чергу поширюється на діяльність із публічних закупівель та має значний вплив на цю сферу. Цей Кодекс етики встановлює стандарти для персоналу «Консіп», а також для будь-кого, хто співпрацює з цією компанією, включаючи працівників, консультантів, постачальників, Міністерство економіки та фінансів та інших зацікавлених сторін. Як інші настанови, цей кодекс починається з викладу загальних стандартів поведінки, що зазвичай виражається категоріями прозорості, лояльності, законності, незаплямованої репутації тощо. Однак, надалі цим термінам не надається визначення, незважаючи навіть на те, що значення чималої кількості з них не є очевидним.

Відносини та поведінка між (персонал «Консіп») та між ним і третіми сторонами повинні ґрунтуватися на принципах чесності, коректності, прозорості, конфіденційності, безпристрасності, старанності, лояльності та взаємоповаги.

Якщо говорити докладніше, положення щодо конфлікту інтересів включає в себе низку традиційних ситуацій, таких як прийняття грошових коштів, подарунків, послуг або інших благ будь-якого типу від фізичних осіб, компаній чи суб'єктів господарювання, що знаходяться або мають намір вступити в ділові відносини з «Консіп». Крім того, в цьому положенні перелічуються типи поведінки, яких слід уникати.

Зокрема (персонал «Консіп») повинен уникати ситуацій, за яких особисті інтереси можуть слугувати причиною конфліктів інтересів з інтересами Компанії («Консіп») або із загальнішими інтересами громадськості, що регулюють діяльність «Консіп»;

Працівники «Консіп» не повинні використовувати інформацію, отриману в ході виконання функцій їхньою компанією, задля отримання прямих чи непрямих благ. В будь-якому разі працівники «Консіп» повинні уникати неналежного та несанкціонованого використання активів, знань та інформації Компанії.

У відносинах з третіми сторонами (вони) повинні діяти безпристрасно, прозоро та коректно; уникаючи відносин, які можуть виникнути в результаті наполегливих прохань зі сторони або можуть призвести до конфлікту інтересів.

Як в інших настановах/кодексах, у разі конфлікту інтересів та за наявності сумнівів вирішенням для працівників є консультації з безпосередніми начальниками.

Кодекс етики також вирішує загальні питання відносин між працівниками, включаючи, наприклад, відданість «Консіп» професійному розвитку персоналу, недискримінаційну та демократичну кадрову політику, а також захист приватності.

Питання публічних закупівель конкретно висвітлені в положенні щодо відносин з постачальниками, яке також включає в себе спосіб вибору таких постачальників. Тут

також містяться загальні вимоги стосовно забезпечення достатніх економічних та технічних потужностей зі сторони постачальника. Що стосується вибору процедури – в документі просто міститься посилання на застосовне законодавство.

Спеціальне положення стосується складання матеріалів торгів. Тут Кодекс містить рекомендації, що виходять за межі подібних норм інших кодексів/настанов, описаних в цьому звіті. Цікавий підхід полягає в тому, що складання матеріалів торгів є фактично етапом всієї процедури, коли ризик порушення правил етики є найбільшим. Саме тут завдяки способу вироблення технічних специфікацій, передкваліфікаційної форми та критеріїв присудження може мати місце сприяння особливим інтересам.

(Персонал), залучений до підготовки матеріалів торгів, зобов'язаний:

підтримувати якнайширшу участь в процедурах відбору сторони-замовника, у відповідності до цілей, поставлених (закупівельною установою), а також справедливу та коректну конкуренцію між учасниками;

- забезпечувати належну відстежуваність прийнятих критеріїв та зробленого вибору;

- дотримуватися положень щодо конфіденційності, встановлених Кодексом та чинним законодавством, стосовно набутої інформації шляхом впровадження необхідних запобіжних заходів для уникнення розголошення, навіть мимовільного, будь-якої теми конфіденційних новин;

- надавати докази можливого протекціонізму, змови, навіть виражених або потенційних, а також будь-якої іншої поведінки, що не відповідає чинному законодавству, внутрішнім процедурам та правилам «Консіп» та положення й принципи, встановлені Кодексом, про які суб'єкт дізнається в контексті виконання своєї господарської діяльності.

Всі особи, що беруть участь в роботі комісій із торгів в якості членів або секретаря, повинні діяти безпристрасно та приймати рішення із суворістю, конфіденційністю, у відповідності до чинних правил та принципів, встановлених цим Кодексом.

Від членів та секретарів комісій із торгів також вимагається не брати участь в неформальних зустрічах із суб'єктами, зацікавленими в отриманні інформації щодо процедури проведення торгів.

Санкціонування Кодексу може включати в себе суто дисциплінарні заходи та великою мірою пов'язане з внутрішньою системою контролю «Консіп». В будь-якому разі, а також подібно до інших кодексів/настанов, можливості примусового виконання суттєво забезпечуються договорами.

4. АНАЛІЗ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Здається, в Європі відносно мало кодексів/настанов конкретно із публічних закупівель. Більше того, такі кодекси/настанови, в будь-якому разі, зосереджуються на тому, що також є основними проблемами загальних кодексів/настанов, зокрема на конфлікті інтересів та подарунках, підзвітності та дотримання конфіденційності інформації.

Фактично важко визначити додаткові проблеми, коли державний службовець виконує дії у процесі закупівель. Зрештою, на різноманітних етапах процесу закупівель такі державні службовці насправді потребують уникати невідповідних інтересів, іншими словами – ситуацій з виникненням конфліктів інтересів.

Якщо говорити конкретніше, стандарт відповідної поведінки для процесу закупівель, зокрема залучення різних працівників до різних етапів (присудження контрактів та управління контрактами), повинен запобігати виникненню конфліктів інтересів. Подібним чином фундаментальною ціллю забезпечення аудиторської відстежуваності щодо рішень із закупівель є відсутність конфлікту інтересів. Також будь-який застій в управлінні контрактами (на користь підприємства) може розглядатися як вплив конфлікту інтересів.

Коли дія настанов/кодексів із закупівель поширюється на постачальників / учасників торгів, основним елементом є змови в ході торгів. В іншому разі настанови/кодекси просто відображають те, що передбачено для державних службовців. Таким чином, постачальників застерігають від здійснення неналежного впливу на державних службовців, наприклад шляхом подарунків або гостинності.

Принцип доброчесності є важливою складовою більшості кодексів/настанов. Цей принцип поширюється не лише на випадки фактичного ризику неналежної поведінки, а й на ситуації, коли громадськість може сприймати такий ризик як в цілому наявний. У випадку гостинності варто зазначити, що, наприклад, ірландський Кодекс етики поширюється не лише на випадки, коли гостинність дає привід для виникнення ризику неналежного впливу, а й випадки, коли сама така гостинність може розглядатися як такий вплив. Іншими словами, мета полягає в уникненні будь-якої підозри в корупції, і ця ідея є провідною особливо в німецькому Кодексі.

Спільна структура кодексів/настанов складається з двох елементів. По-перше, в кодексах/настановах міститься низка принципів, таких як незаплямованість репутації, прозорість, для керування всією діяльністю. По-друге, в кодексах/настановах визначаються стандарти поведінки в конкретних ситуаціях і таким чином прописується, як ці принципи мають правильно застосовуватися.

Огляд показує, що при складанні кодексів/настанов виникає низка спільних проблем, які слід мати на увазі для розробки майбутніх ініціатив:

- В першій частині кодексів/настанов щодо загальних принципів часто використовуються такі відносно технічні терміни, як «доброчесність» та «прозорість», або неоднозначні терміни, такі як «коректність», без жодних

роз'яснень. Це відображає зрозумілий намір зробити кодекси/настанови якомога стислішими. З одного боку, стислість є привабливішою для користувачів, але з іншого боку, вона зменшує цінність рекомендації. Тому необхідно йти на важкі компроміси.

- Використання стислих та загальних формулювань може також зменшити цінність рекомендації через те, що кодекси/настанови стає важко застосовувати в конкретних ситуаціях. З цієї причини складається друга частина кодексів/настанов, в яких визначаються конкретні стандарти поведінки. Виконання кодексів/настанов вимагає чіткого визначення порушень, іншими словами – їх обґрунтованого та конкретного формулювання.
- Коли йдеться про стандарти поведінки, існує певна тенденція до суттєвого повтору вимог, вже достатньо визначених у законодавстві про закупівлі або більше придатних для вирішення у правилах, що додаються до законодавства. Крім того, що вже було визначено вище у різноманітних національних кодексах/настановах, в кодексах/настановах було б непотрібно, наприклад, висвітлювати, що узгоджені процедури повинні використовуватися лише у певних випадках або що оцінка ofert повинна ґрунтуватися на критеріях присудження, визначених та опублікованих заздалегідь перед торгами. Висвітлення таких моментів не лише непотрібне, а й також може створити непевність щодо законодавства, яке має перевагу.
- Стандарти поведінки у випадку публічних закупівель повинні зосереджуватися на питаннях, на які конкретно не поширюється законодавство, але які є, тим не менше, критично важливими для застосування. На додачу до прикладів ОЕСР, наведених вище в розділі 2, сюди входять, наприклад, запобіжні заходи для забезпечення того, аби підготовка договорів (юридична й технічна), виконання договорів та здійснення платежів (виставлення рахунків) являли собою окремі заходи, з окремими погодженнями підписантів. Ще один приклад – усі члени комісій з оцінки результатів торгів повинні мати «ефективний голос» в тому сенсі, що будь-які сумніви, висловлені таким членом щодо офери, ґрунтуються на роз'ясненнях або подальших дослідженнях щодо офери.

В тому ж контексті майбутніх ініціатив варто згадати проект нового Закону «Про публічні закупівлі», що зараз планується до прийняття в Україні, зокрема:

❖ **Нове поняття «конфлікту інтересів» -- статті 1 (пункт 17) та 11**

«Конфлікт інтересів» - будь-яка ситуація, за якої працівник організації-замовника або будь-яка особа, що діє від імені організації-замовника, що залучена до виконання процедури закупівлі / спрощеної закупівлі або може впливати на результат такої процедури/закупівлі, має приватний інтерес, який може вплинути на об'єктивність або безпристрасність його/її рішень, виконання чи невиконання дій протягом процедури закупівель / закупівлі та/або суперечності між приватним інтересом працівника організації-замовника або будь-якої особи, що діє від імені організації-замовника та бере участь в проведенні процедури закупівель / закупівлі, та офіційними або представницькими повноваженнями, якщо така ситуація впливає на об'єктивність або

безпристрасність рішень або виконання чи невиконання дій протягом процедури закупівель / закупівлі.

Проект нового Закону «Про публічні закупівлі» повторює пропозиції попереднього проекту ЄС та відповідні норми Директиви ЄС 24/2014 (зокрема Статті 24) з метою чіткішого визначення конфлікту інтересів, який виникає при здійсненні процедур закупівель, задля уникнення будь-якого викривлення конкуренції та забезпечення рівного ставлення до всіх суб'єктів господарювання. Це поняття визначене в Статті 1 (п. 44), а також про нього міститься згадка в Статті 11 щодо правил та обмежень, пов'язаних з організацією та здійсненням процесу закупівель організацією-замовником. У чинному законі також частково присутній той самий контекст конфлікту інтересів, але не так очевидно, отже запропоноване роз'яснення матиме позитивний запобіжний вплив на цілісність процесу закупівель.

- ❖ **Нова вимога щодо відхилення учасників в Статті 17 (частина 1, пункт 12)** – учасник торгів та його пропозиція повинні бути відхилені, якщо суб'єкт господарської діяльності або будь-яка особа, що діє від його імені, звинувачена (і таке звинувачення підтверджене остаточним рішенням суду) у злочині, пов'язаному з дитячею працею або іншими формами торгівлі людьми.
- ❖ **Нова умова щодо права на відхилення учасника торгів (можливе відхилення) в Статті 17 (частина 2)** – організація-замовник може прийняти рішення про виключення суб'єкта господарювання з процедури закупівлі та має право відхилити пропозицію учасника, якщо... учасник не виконав зобов'язання попереднього договору про закупівлю, укладеного з тією самою організацією-замовником, що призвело до його дострокового розірвання, а отже – до завдання шкоди або застосування санкцій.

❖ **Нове поняття «самоочищення» в Статті 17 (частина 5)**

В новій частині 5 Статті 17 представлено положення про самоочищення, але, на відміну від Директив ЄС, цей пункт обмежується лише 2 обов'язковими підставами для виключення з процедури закупівлі, переліченими в пункті 2 тієї самої Статті 17:

- 1) порушення зобов'язань щодо сплати податків або соціальних внесків та
- 2) неналежне виконання попереднього договору :

«Учасник торгів, що опинився в одній з ситуацій, зазначених в частині другій цієї статті, має право надати докази вжиття ним заходів для демонстрації своєї надійності, незважаючи на існування відповідної підстави для виключення з торгів. Для цієї мети учасник торгів повинен довести, що він сплатив або зобов'язався сплатити відповідні збори та компенсацію стосовно будь-якої шкоди. Якщо замовник вважає такі докази достатніми, учасник торгів не виключається з процедури закупівлі.»

Аналітичний огляд досвіду ЄС та паралельна участь в доопрацюванні проекту Кодексу етики спільно з відповідною групою Департаменту регулювання публічних закупівель МЕРТ з метою запропонувати деякі рекомендації, структурований наступним чином:

1. Сфера застосування

Сфера застосування стосується суб'єктів господарювання, на яких поширюється зміст кодексу. Більшість прикладів подібних кодексів/настанов з міжнародної практики та ЄС поширюються лише на персонал закупівельних установ / організацій-замовників. Початкове бачення МЕРТ, вироблене в ході реалізації попереднього Проекту ЄС⁶, передбачало 3 різних кодекси/настанови для замовників, для суб'єктів господарської діяльності та для контролюючих органів. З іншого боку, на відміну від багатьох організацій-замовників та суб'єктів господарської діяльності, персонал контролюючих органів належить до державної служби (принаймні в Україні), на яку вже поширюється дія детальних правил етичної поведінки державних службовців⁷, Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування⁸, а також обов'язків та обмежень, якщо державна служба добре регулюється законодавством (Закон України «Про державну службу», Закон України «Про запобігання корупції»). Отже, виглядає, що для контролерів немає потреби у Кодексі.

Враховуючи, що кодекс переважно зосереджується на доброчесності та запобіганні корупції, яка може ініціюватися обома категоріями зацікавлених структур (покупцями-замовниками та учасниками торгів), рекомендується запровадити Рекомендації з етичних аспектів (Кодекс), що поширюється на організації-замовників та суб'єктів господарської діяльності, що беруть участь в процедурах закупівель.

В частині замовників це буде зроблено у вигляді Методичних рекомендації МЕРТ щодо формування етичної поведінки замовників під час здійснення публічних закупівель (як передбачено Стратегією / Дорожньою картою реформування публічних закупівель).

В частині суб'єктів господарської діяльності це можна зробити таким чином:

- Включення положень щодо публічних закупівель до антикорупційних програм (програм забезпечення дотримання законодавства) суб'єктів господарської діяльності, чому має передувати включення відповідних положень щодо публічних закупівель в якості поправок до Типової антикорупційної програми (затвердженої Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції № 75 від 02.03.2017).

Стаття 62, абзац 2 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає, що антикорупційна програма повинна обов'язково затверджуватися керівниками:
1) державних, комунальних підприємств, господарських товариств (у яких державна або комунальна частка перевищує 50 відсотків), де середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує п'ятдесят осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період перевищує сімдесят мільйонів гривень;

⁶ http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/Report-on-Public_Procurement-Codes-of-Conduct_ENG.pdf

⁷ <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248839311> ;

⁸ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16>

2) юридичних осіб, які є учасниками попередньої кваліфікації, учасниками процедури закупівлі відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель", якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг), робіт дорівнює або перевищує 20 мільйонів гривень.

Більшість існуючих програм ґрунтуються на вищезазначеній Типовій антикорупційній програмі.

2. Документальний статус Кодексу/Настанови

Це стосується статусу документу, яким затверджується кодекс – це може бути у вигляді публікації в ЗМІ в якості рекомендацій експерта (стаття, опис кращої практики), або офіційного посібника, виданого державним органом, або підзаконного акту.

За українською юридичною традицією рекомендується затвердити кодекс або Наказом МЕРТ або оприлюднити у вигляді офіційного листа з методичними рекомендаціями.

Наказ МЕРТ з обов'язковими положеннями юридично можливий лише тоді, коли прийняття такого наказу в якості підзаконного акту напряму передбачене первинним законодавством. В нашій ситуації це не так, і рекомендаційний характер кодексу також добре визнається міжнародним досвідом та досвідом ЄС.

3. Практична роль Кодексу

- **Складова частина навчальних програм**

Розуміння змісту Кодексу з публічних закупівель, його важливості та впровадження може бути природною частиною конкретного навчання, яке можна включити до відповідних навчальних програм (перш за все, онлайн-курсів, таких як PROMETHEUS, з безкоштовним доступом), та забезпечити доступ до них для організацій-замовників, державних контролюючих служб та бізнесу.

- **Складова частина робочої кваліфікації**

Знання Кодексу та заява про його дотримання в найближчому майбутньому можуть стати обов'язковою кваліфікаційною вимогою для спеціалістів із закупівель (так званих «уповноважених осіб» згідно Закону України «Про публічні закупівлі»), що включається до їх робочих вимог, трудового договору (за наявності) та/або професійного стандарту (прийняття останнього очікується до квітня 2019 року).

- **Складова частина механізму соціальної відповідальності бізнесу**

У середньостроковій перспективі Кодекс з публічних закупівель може застосовуватися серед бізнес-структур в складі відповідного механізму самоврядування у відповідності до нового закону про саморегулювні організації (проект якого буде складено МЕРТ до кінця 1-го кварталу 2019 року).