

Пропозиції
до проекту Закону України
«Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні
правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення
вимог законодавства щодо неврахування ступеня локалізації
виробництва під час здійснення закупівель»
*(реєстр. № 9313 від 22.05.2023 р.)**

Законопроект розроблено з метою врегулювання на законодавчому рівні питання притягнення до адміністративної відповідальності за невстановлення у тендерній документації вимог щодо ступеня локалізації виробництва товарів та купівлю товарів без урахування відповідних вимог для їх дотримання замовником під час здійснення процесу закупівлі (у зв'язку з набранням чинності 14 липня 2022 року пункту 6-1 розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» щодо встановлення ступеня локалізації певних товарів, якщо вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень).

Визнаючи необхідність удосконалення підстав притягнення до відповідальності за порушення законодавства про закупівлі, вважаємо за доцільне зазначити таке.

1. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості» № 1977-IX від 16.12.2021 доповнено, зокрема, Розділ Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» пунктом 6-1, яким встановлено рівні ступеня локалізації товарів, що можуть бути закуплені замовником, якщо вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень.

Водночас наведений Закон не містить прямої вимоги вказувати в тендерній документації відомості щодо ступеня локалізації виробництва товарів.

Юридична відповідальність (як адміністративна, так і будь-яка інша) має вторинний характер і є засобом реагування на порушення норм регулятивного законодавства у відповідній сфері. Для притягнення до адміністративної відповідальності за порушення певних правил необхідно, щоб такі правила були чітко визначені в національному законодавстві.

У Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» («The Rule of Law»), прийнятій на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 року¹, зазначено, що однією із складових верховенства права є, зокрема, «юридична визначеність» (legal certainty), що включає в себе «передбачуваність» – закон має бути, за можливості, проголошений наперед (до його застосування) та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку (п. 44).

¹ Про верховенство права: Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) № 512/2009 від 4 квітня 2011 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf

Так само в Дослідженні Венеціанської комісії «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist»), розробленому й затвердженому на 106-й пленарній сесії 11–12 березня 2016 року), зазначено, що «передбачуваність» означає не лише те, що приписи законодавчого акта мають бути проголошеними ще до їх імплементації, а й те, що вони мають бути передбачуваними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними»².

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Промислово-фінансовий Консорціум «Інвестиційно-металургійний Союз» проти України» (заява № 10640/05, пункт 186) визначено, що принцип законності передбачає, що чинні положення національного законодавства є достатньо доступними, чіткими й передбачуваними у своєму застосуванні (рішення у справі «Беєлер проти Італії» (*Beyleler v. Italy*), заява № 33202/96, пункти 109, 110). Аналогічно, національне законодавство має надавати засіб юридичного захисту від свавільного втручання державних органів влади у права, захищені Конвенцією (рішення у справі «Хасан і Чауш проти Болгарії» (*Hasan and Chaush v. Bulgaria*), заява № 30985/96, пункт 84).

У своєму рішенні у справі «Волков проти України» (заява № 21722/11, пункт 171), характеризуючи загальні принципи законності втручання, Європейський суд з прав людини наголосив на тому, що вислів «згідно із законом» також стосується якості закону. «Якість закону» передбачає, *inter alia*, що формулювання національного законодавства повинно бути достатньо передбачуваним, щоб дати особам адекватну вказівку щодо обставин та умов, за яких державні органи мають право вдатися до заходів, що вплинуть на конвенційні права особи (рішення у справі «С.Г. та інші проти Болгарії» (*S.G. and Others v. Bulgaria*), заява № 1365/07, пункт 39). Законодавство повинно забезпечувати певний рівень юридичного захисту проти свавільного втручання з боку державних органів (рішення у справі «Р.Г. та J.H. проти Сполученого Королівства» (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*), заява № 44787/98, пункт 46).

Тому відсутність у Законі України «Про публічні закупівлі» чіткої вимоги про обов'язкове включення до тендерної документації відомостей щодо ступеню локалізації товарів із одночасним встановленням відповідальності, яка настає за відсутність такої інформації, свідчить про невиконання вимоги щодо передбачуваності таких положень закону.

2. У частині першій статті 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) запропоновано встановити адміністративну відповідальність «за придбання товарів без врахування встановлених законодавством вимог щодо ступеня локалізації виробництва».

Вимога щодо закупівлі лише тих товарів, ступінь локалізації виробництва яких відповідає вимогам законодавства (у разі, якщо вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень), прямо встановлена в Законі України «Про публічні закупівлі».

² Мірило правовладдя: коментар, глосарій Rule of Law Checklist. URL: <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20checklist%20UKR.pdf>

При цьому, частиною третьою статті 164-14 КУпАП передбачено відповідальність за «невідхилення тендерних пропозицій, які підлягали відхиленню відповідно до закону».

3. Проект містить техніко-юридичні помилки у визначенні структурних частин норми, до якої пропонуються зміни. Так, стаття 164-14 КУпАП містить частини, а не абзаци, як це визначено проектом.

4. Пункт 1 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту потребує конкретизації в частині визначення строку набрання законом чинності шляхом встановлення відповідного проміжку часу між оприлюдненням закону та набранням ним чинності.

Конституційний Суд України в Рішенні від 15 квітня 2020 року № 2- р(П)/2020 відзначив, що в контексті принципу верховенства права важливим є встановлення при внесенні змін до законодавства розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності.

5. Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту потребує конкретизації в частині доручення Кабінету Міністрів України забезпечити прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації Закону, а також приведення своїх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом (частина 8 статті 90 Регламенту Верховної Ради України).

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

**Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*