

Ризики при закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти (з точки зору замовника та учасника торгів)

Коли замовник торгів готується до проведення процедури, а учасник торгів бере участь в процедурі, перемагає та укладає договір з замовником, тоді вони перебувають під ковпаком різних видів ризиків, які можуть зашкодити реалізації їхніх інтересів. В цьому можна пересвідчитись, аналізуючи досвід проведення процедур на фоні минулого та чинного законодавства з питань закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти.

Ризик замовника торгів характеризується ймовірністю зазнати втрат очікуваної користі щодо отримання товарів, робіт та послуг, направлених на ефективне використання бюджетних коштів.

Ризик учасника торгів зазнати втрат очікуваної економічної (фінансової) користі або прямих збитків через відсутність дієвих важелів з боку замовника, спрямованих на закупівлю товарів, робіт та послуг.

Ризики під час проведення торгів та виконання контрактів можуть доповнювати та бути складовими один одного.

Юридичний (правовий) ризик

Напевне, найбільш неконтрольованим ризиком в сфері державних закупівель, як для замовника, так учасника торгів є непрогнозованість прийняття змін законодавства у сфері державних закупівель. Назву закупівлі за державні кошти прийнятий в 2010 році закон змінив (тепер це не тендер, а конкурсні торги), але залишилось ряд невирішених проблем, з якими стикаються і надалі, як замовники, так і учасники торгів. Учасники закупівель вважають, що важко мати справу з бюджетними коштами саме через «плаваюче законодавство» і недосконалість його юридичних важелів, які:

- не гарантують фінансування та дотримання графіків виплат за виконану роботу, чи надані послуги;
- не сприяють коригуванню закупівельних цін в залежності від їх реалій на ринку;
- не забезпечують справедливий захист інтересів учасників в суді. Розгляду справ, їх затягування приносять додаткові збитки, як позивачу так і відповідачу, негативно впливають на репутацію обох сторін. Юридичні ризики негативно впливають на розширення конкуренції при здійсненні закупівель. Трапляються випадки відміни закупівель через відсутність необхідної кількості учасників торгів при постачанні нафтопродуктів, продуктів харчування. Виходом є чіткі, прописані до європейських вимог та світового досвіду умови гри на ринку торгів, тобто закон, який не підганяється під потреби влади, а працює на економію бюджетних коштів та забезпечує конкуренцію і змагальний процес учасників.

Виробничий (технічний) ризик

В процесі підготовки замовником документації конкурсних торгів можуть створюватись передумови виникнення ризиків щодо одержання позитивного результату торгів, тобто визначення переможця. Траплялись випадки вибору недосвідченого виконавця через відсутність реальних кваліфікаційних вимог, які б гарантували професійність переможця, що може вплинути на якість та терміни виконання робіт чи надання послуг. Дещо вдосконаленим в порівнянні з попередніми нормами є Закон України «Про здійснення державних закупівель» №2289 щодо зменшення цього ризику для замовника. Стаття 16 Закону дає можливість мінімізувати даний ризик через вимогу надання замовнику інформації з боку учасника про матеріально-технічну базу, досвід виконання аналогічних робіт.

При закупівлі техніки чи обладнання, відсутність закріплення замовником в технічних умовах конкурсної документації вимоги щодо року випуску предмета закупівлі може призвести до результату, коли переможцем виявиться учасник, який запропонував предмет закупівлі, що був у вжитку і має значно дешевшу вартість. Замовник змушений буде відмінити торги, щоб не отримати в користування таку техніку.

Ще в 2008 році в ЗМІ пройшла інформація, що незважаючи на неукомплектованість медицини необхідним обладнанням, значна його кількість, а точніше на суму 223 мільйони гривень, протягом років простоює на складах та на «відповідальному зберіганні постачальників». Медичне обладнання не використовується за цільовим призначенням через те, що замовник, під час проведення торгів не передбачив ряд важливих моментів, пов'язаних з комплектацією обладнання, постачанням об'єкту закупівлі до замовника, монтажем, запуском, сервісним та технічним обслуговуванням і не врахував необхідність підготовки спеціалістів, які б професійно використовували його. Врахування замовником цих моментів забезпечить функціональність обладнання, зекономить додаткові витрати, пов'язані з його обслуговуванням.

Для замовника торгів існує ризик перемоги на тендері ненадійного бізнес-партнера. Такий переможець може зірвати підписання договору, поставку товару чи поставити неякісний товар. Тому, при закупівлі товару, послуг на суму більше 200 000,00 грн., а для робіт в обов'язковому порядку має бути зазначено подання тендерного забезпечення учасника торгів, тендерного забезпечення виконання договору та/ або страхування ризиків учасниками та замовником торгів.

Попереднє законодавство містило ризик для учасника торгів бути необ'єктивно оціненим через застосування вимог, які обмежували коло потенційних учасників та конкуренцію, створювало нерівні умови певним категоріям учасників за територіальною приналежністю (передача технологій... включаючи використання місцевих ресурсів п.56 ПКМУ №1017). Існувала вимога, що учасник має бути виробником або офіційним представником виробника. Також відсутність чіткого формулювання дискримінаційних вимог давало можливість учасникам торгів, замовнику, контролюючим органам трактувати їх по-своєму, що призводить до

оскарження торгів, відміни процедури. З метою уникнення ризиків відхилення тендерних пропозицій досвідчений учасник використовував право щодо отримання роз'яснень проблемних моментів тендерної документації та ініціювати зміни до неї для того щоб забезпечити максимальне дотримання вимог тендерної документації. В діючому законі ці ризики мінімізовані і суттєвої різниці між учасниками торгів не робиться, хоча замовник може використати кваліфікаційну вимогу про «наявність аналогічних договорів» для обмеження кількості учасників. Це призведе до того, що учасник, який не має певної кількості договорів буде дискваліфікований, що теж має характер дискримінації.

Комерційний ризик – небезпека неспроможності замовника виконати умови контракту та зменшити обсяги закупівлі. Цей ризик виникає в процесі збуту продукції чи надання послуг, виконання робіт. Він може бути викликаний такими чинниками, як:

- зменшення кошторисних асигнувань на закупівлю робіт товарів чи послуг, вказаних в угоді;
- зменшення обсягів закупівлі;
- зміна ціни на ринку товарів, складових виконання робіт чи надання послуг в сторону підвищення;
- чинник часу, тобто чим триваліша угода, тим вищий ризик.

Фінансовий ризик

Ризиком як для замовника, так і для учасника торгів є фінансовий стан замовника. Учасники торгів, які мають справу з бюджетними коштами часто стикаються з ризиками фінансового характеру з боку замовника. Ці ризики мають характер відсутності оплат, зриву графіків оплат, зменшення об'ємів зобов'язань. Така нестабільність призводить до втрати прибутків з боку переможця торгів та відсутності гарантій на замовлення всього об'єкту закупівлі. Відсутність коштів на відповідних бюджетних рахунках призводить до порушень умов договору замовником та тягне за собою накладення штрафів та пені на замовника. Отже, виникає ризик додаткових витрат замовника через нездатність вчасно здійснити оплату поставлених товарів, виконаних робіт, наданих послуг. Така картина характерна при виконанні довгострокових договорів. Учасник теж може нести значні втрати і не тільки в плані неодержання прибутку.

Відсутність коштів у замовника торгів і здійснення оплат під час одержання послуг фінансового чи оперативного лізингу можуть призвести до вилучення об'єкту лізингу. Замовник може втратити можливість викупу обладнання чи техніки через невиконання своїх зобов'язань і це буде відчутним ударом по бюджету організації.

Найбільш ризикованими видом оплати для замовника є авансовий платіж, хоча і для учасника торгів наявність стартових коштів вкрай необхідна для початку виконання робіт. Найоптимальнішими видами оплат, між якими збалансовано розприділяються рівень ризику між суб'єктами будівництва, є оплата за етапами виконання робіт та за проміжними рахунками.

Важливим для переможця в плані початку та оперативності є передоплата замовником торгів під час капітального будівництва чи ремонту.

Ризиком для замовника і переможця торгів була заборона вносити зміни(в сторону збільшення) до ціни договору, адже в період високого рівня інфляції та нестабільного курсу гривні до іноземних валют таке обмеження не забезпечує впевненості переможцям торгів за довгостроковими договорами щодо прибутковості їхньої співпраці з бюджетними організаціями.

Гнучкість і прозорість щодо корегування ціни сторонами договору дає можливість учасникам торгів прогнозувати прибутки, розраховувати на них, враховуючи зміну ставок обов'язкових платежів, що вплинули на ціну договору, зміну кон'юнктури ринку на товари, зміни індексу інфляції, зміни курсу іноземних валют, збільшення мінімальної заробітної плати. Умови коригування цін повинні компенсувати коливання, які знаходяться за межами контролю сторін за договором (тобто носять об'єктивний характер) і забезпечувати відновлення цінової ситуації, що існувала на початку строку дії договору. Таке коригування могло б бути об'єктивним через дослідження ринку Торгово-промисловою палатою чи інспекцією контролю за цінами, звіт яких видавався б у щотижневих електронних бюлетенях.

Необхідність коригування ціни договору, як в сторону зменшення, так в сторону збільшення, виникає в певному сегменті товарів, де їх ціна постійно коливається, наприклад, у секторі паливно-мастильних матеріалів, продуктів харчування (сезонне коливання) і т.д., а також, якщо товари і послуги залежать від імпортованих матеріалів.

Фактор зміни цін досить суттєво впливає при виконанні довгострокових проектів, зокрема, будівельних робіт. Відмова замовника від зміни ціни у багатьох випадках призводить до розірвання договору чи неякісного виконання своїх зобов'язань переможцем тендерної процедури. Таким чином, виникають ризики у замовника, щодо якості та отримання кінцевого продукту. Ці недоліки попередніх нормативних актів були частково враховані і змінами від 17.11.2011 в ст.40. Тепер замовник може корегувати ціну, але тільки через три місяці і на 10% від вартості товару. Послуг і робіт ця норма не торкнулася.

Також слід зазначити про ризики, як для учасника так і для замовника торгів, щодо ефективного освоєння бюджетних коштів, які надходять на рахунки розпорядника коштів в листопаді, грудні бюджетного року, коли, практично не залишається часу на проведення процедури закупівлі, в результаті чого товар, який постачається, приймається без детального вивчення його якості. Метою замовника торгів стає використання бюджетних коштів, а не професійне проведення тендерної процедури.

До прикладів фінансового ризику можна віднести децентралізацію закупівель окремих видів товарів, наприклад медичних препаратів для окремих видів захворювань чи на виконання державних програм щодо боротьби з захворюваннями на туберкульоз, СНІД. Централізовані закупівлі допомагають знизити вартість ліків за рахунок оптових об'ємів, але за умови, що вони стають полем не політичних, а конкурентних ігор.

Підірвала централізацію нездатність окремих головних розпорядників коштів провести її оперативно і вчасно на початку бюджетного року. Виходом з ситуації та повернення до об'єднання торгів може бути делегування розпорядниками нижчого рівня повноваження провести централізовану закупівлю генеральному замовнику, але уповноваженим органом, на жаль, не розроблений механізм проведення торгів за такою схемою, а казначейство не підтримує укладання багатосторонніх договорів.

Щоб уникнути фінансових ризиків, замовник повинен передбачити фінансові гарантії щодо забезпечення виконання своїх довготермінових зобов'язань перед переможцем торгів. Частково виходом з даної ситуації може бути прийняття рішенням сесії гарантії щодо виконання фінансових умов довготермінової угоди перед виконавцем робіт, надавачем лізингових послуг тощо. Мінімізує бюджетний фінансовий ризик формування резервних сум фінансових ресурсів у системі бюджетів. Зменшує ризики замовника та зобов'язує переможця торгів укласти угоду і виконувати її фінансова санкція з боку замовника,- забезпечення конкурсної пропозиції та забезпечення виконання договору, затверджені в конкурсній документації. Щоб не вилучати обігові кошти у переможця, замовник може використати її форму у вигляді банківської гарантії чи депозиту.

Ефективним способом зменшення негативних наслідків при настанні ризиків є їх страхування спеціалізованими страховими установами. Страхування ризиків в будівництві забезпечує захист майнових інтересів учасників будівництва при появі страхових випадків за гроші фондів, які створюють за рахунок страхових платежів. Слід зазначити, що у контракті, відповідно до вимог Положення «Про підрядні контракти у будівництві України» сторонами визначаються ризики, які є обов'язковими для страхування, що не суперечить Типовому договору.

Важливим моментом закупівлі є фіксація в документації конкурсних торгів основних умов договору, на які автоматично погоджуються учасники торгів, беручи участь у торгах. Ці умови, згодом, переносяться на договір виконання зобов'язань. Фактично правильна, детально опрацьована конкурсна документація та грамотно підготовлена і укладена угода повинні мінімізувати всі види ризиків замовника торгів.

Контрольний ризик- наслідки перевірки, що тягнуть за собою відповідальності новачка за помилки у проведенні закупівлі послуг монополіста. Невеликі за штатом організації змушені створювати комітети конкурсних торгів і включати в їх склад технічних працівників. Ризик полягає у відсутності професійних кадрів для проведення такої простої, на перший погляд, процедури щодо закупівлі в одного учасника електроенергії, послуг газопостачання чи тепlopостачання. Організації, які надають дані послуги, входять в перелік монопольних, що засвідчують відповідні висновки Антимонопольного комітету України. Ці послуги мали б надаватись за прямими договорами без проведення процедур. Проведення торгів ставить в глухий кут новачка вже при розміщенні інформації про проведення торгів. В Законі відсутнє зобов'язання для інформаційного

бюлетеня «Вісник державних закупівель» розміщувати інформацію про проведення закупівлі в одного учасника вчасно і безоплатно. Тому замовник знаходиться перед фактом можливого порушення вчасного розміщення інформації про процедуру або оплати за терміновість розміщення інформації.

Спрощення закупівлі в одного учасника має ризик проведення закупівель замовником необґрунтовано. Нечесний на руку замовник вибирає між штрафними санкціями законодавства за вибір процедури закупівлі в одного учасника і спокусою фінансового заохочення. Раніше проведення такого виду торгів було неможливе без погодження закупівлі Уповноваженого органу. Бувало, що замовник отримував відмови в погодженні процедури, але переважна кількість відмов Уповноваженого органу була об'єктивна. Суттєвим недоліком був тривалий час розгляду звернень замовників на погодження процедур, але це питання можна було вирішити шляхом контролю і дисципліни в середині відомства, яке розглядало погодження.

Сприяти мінімізації ризиків та створювати максимально сприятливі умови для учасників та замовника торгів має ризик-менеджмент в сфері державних закупівель. Він повинен працювати на забезпечення виконання зобов'язань всіма учасниками торгів та сторонами договору.

Ризик – менеджмент є процесом вияву і оцінки ризиків та вибору методів, інструментів управління для мінімізації ризиків. Сам ризик – менеджмент включає в себе аналіз, попередження ризиків, ліквідацію наслідків, створення системи страхування ризиків.

Ризик - менеджмент в державних закупівлях за бюджетні кошти має враховувати ризики як учасника так і замовника торгів для ефективного проведення процедур та взаємовигідної співпраці.

Секретар комітету конкурсних торгів повинен бути ризик-менеджером, адже саме його досвід проведення попередніх процедур, аналітична робота і само освіта повинні працювати на мінімізацію ризиків під час закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Економічна ситуація в Україні є важкопрогнозованою. Саме цей чинник та часті зміни законодавства в сфері державних закупівель не дають можливості об'єктивно моделювати, прогнозувати та попереджувати можливі ризики, як для учасників так і для замовників торгів або хоча б мінімізувати їх. Слід зазначити, що саме учасники є менш захищені у закупівлях за державні кошти, ніж замовники, хоча захист має бути збалансованим.

Ганчак Олег Васильович
Головний спеціаліст управління торгівлі
Івано-Франківської міської ради

