

*Лежнін В. І.,**адвокат,**здобувач вищої освіти**Національного наукового центру**«Інститут судових експертиз імені Засл. проф. М. С. Бокаріуса»**Міністерства юстиції України*

ЩОДО ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПРЕДМЕТНОЮ ЮРИСДИКЦІЄЮ СУДІВ У ЦИХ СПОРАХ

Анотація. Статтю присвячено проблематиці визначення галузевої належності інституту публічних закупівель. А також розмежування предметної юрисдикції спорів у цій сфері між адміністративними та господарськими судами на різних стадіях публічних закупівель. Виявлено прогалини у правовому регулюванні вирішення спорів у сфері закупівель, що призводить до суперечності судової практики. Надано науково-правову оцінку галузевій належності інституту публічних закупівель, у тому числі на підставі праць як українських, так й іноземних науковців. Доведено необхідність зміни законодавства та сформовано відповідні пропозиції.

Ключові слова: адміністративне право, предметна юрисдикція, публічні закупівлі, комплексний інститут права, договір про закупівлю, метод правового регулювання.

Постановка наукової проблеми. Інститут публічних закупівель під час повномасштабного вторгнення не тільки не втратив своєї актуальності, але й адаптувався до існуючих реалій. Зокрема, були скорочені строки та процедури закупівель, що передбачаються постановою КМУ «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (далі – Особливості) [1].

Про актуальність проблеми вивчення публічних закупівель свідчать і статистичні дані Держаудитслужби. Так, за результатами проведених моніторингів закупівель за січень – серпень 2025 року попереджено порушень, у тому числі шляхом відміни торгів, на суму понад 4,9 млрд грн. та розірвання договорів на суму майже 9,7 млрд грн. [2].

З чого висновуємо про потребу розроблення комплексного підходу до вдосконалення правового регулювання інституту публічних закупівель.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Малолітнева В. К. обґрунтовує виключно господарсько-правову природу відносин у сфері публічних закупівель як до, так і після укладення договору про закупівлю. При цьому обґрунтовує свою позицію тим, що замовник не реалізує владно-управлінські повноваження відносно учасників, проведення процедури закупівлі є виключно способом укладення договору, а проведення лише тендеру, як одного юридичного факту, не тягне за собою виникнення прав та обов'язків сторін [3, с. 9–10].

Пивовар Ю. І. та Новаковець В. М. розглядають, насамперед, фінансово-правовий аспект публічних закупівель. На їх

думку, базовими у цій сфері є правовідносини, пов'язані з рухом публічних коштів. Тому предмет фінансово-правового регулювання у сфері публічних закупівель складають правовідносини щодо акумулювання, розподілу, перерозподілу та використання коштів публічних фондів – між публічною адміністрацією і замовниками державних закупівель, а також здійснення фінансового контролю за дотриманням бюджетного законодавства та законодавства у сфері публічних закупівель [4, с. 65–67].

Селіванова Н.П. розглядає публічні закупівлі в адміністративно-правовому забезпечення. До змісту якого відноситься зокрема, форми та методи адміністративної діяльності, адміністративного планування та звітності, адміністративних процедур, які гарантують ефективність та прозорість здійснення закупівель тощо [5, с. 34–36].

Гімецька дослідниця Шмідт А. у книзі “Public Procurement Law and Reform in Developing Countries: International Best Practices and Lessons Learned” підкреслює, що правова природа закупівель поєднує елементи публічного права (з акцентом на прозорість, підзвітність та державний інтерес) та приватного права (з фокусом на договірні відносини та комерційні принципи) [6, с. 19].

Як відмічає науковиця із Північної Македонії, Aneta Daneva Mostrova, M.Sc., за своєю природою публічні закупівлі сьогодні створюють зв'язок і взаємодію між державним сектором та приватним сектором через придбання товарів, робіт і послуг, необхідних для досягнення функціональних цілей держави. Тому сфера публічних закупівель належить до сфери як публічного, так і приватного права, охоплюючи складні аспекти, пов'язані з різними юридичними галузями:

- адміністративне право (включаючи антикорупційне законодавство);

- приватне право, торговельне право та договірне право (включаючи аспекти підприємництва) [7, с. 22].

Dr. Stanka Pejaković вважає, що за своєю природою державні закупівлі є змішаним інститутом, де застосовуються норми як публічного, так і приватного права [8, с. 28].

Тобто, питання галузевої належності інституту публічних закупівель викликає спори у науковців. Вирішення цього питання має не лише теоретичне значення, але й практичні аспекти пов'язані із розмежуванням юрисдикцій судів щодо спорів у сфері публічних закупівель.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення теоретичних положень щодо галузевої належності інституту публічних закупівель та розмежування предметної юрисдикції спорів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адміністративно-правове регулювання публічних закупівель в Україні становлять низка нормативно-правових актів, зокрема, Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – ЗУ «Про публічні закупівлі»), Закон України «Про запобігання корупції», Закон України «Про оборонні закупівлі» (далі – ЗУ «Про оборонні закупівлі»), Бюджетний кодекс України, постанова КМУ «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» від 12 жовтня 2022 р. № 1178, постанова КМУ «Деякі питання здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану» від 11 листопада 2022 р. № 1275, наказ Мінекономрозвитку від 15 квітня 2020 № 708 «Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі», наказ Мінекономрозвитку від 11 червня 2020 № 1082 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі» тощо.

Нормативне визначення публічних закупівель міститься у ЗУ «Про публічні закупівлі». Який визначає публічні закупівлі як придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому ЗУ «Про публічні закупівлі».

При цьому до замовників відносяться, зокрема, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, об'єднання територіальних громад, а також юридичні особи в окремих сферах господарювання. Так і юридичні особи, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак:

- розпоряджаються або одержують бюджетні кошти;
- органи державної влади або органи місцевого самоврядування чи інші замовники володіють більшістю голосів у вищому управлінні;
- у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50% [9].

З метою визначення галузевої приналежності інституту публічних закупівель в Україні необхідно проаналізувати особливості їх правовідносин.

Так, правовідносинам у сфері публічних закупівель (до моменту укладення договору про закупівлю) притаманні такі особливості:

1. Права та обов'язки суб'єктів цих правовідносин перебувають у сфері публічного адміністрування та вимагають здійснення відповідних виконавчо-розпорядчих дій для їх реалізації, зокрема, під час оскарження закупівель до органу оскарження – Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі – орган оскарження).

2. Умовою виникнення адміністративно-правових відносин є участь у них суб'єкта, який у цих відносинах реалізує функції публічного управлінського характеру (замовник, орган оскарження). Так, замовник може приймати рішення про дискваліфікацію учасника, обрання переможця, відміну закупівлі, а орган оскарження – скасовувати рішення замовника, тощо.

3. Спори між сторонами адміністративно-правових відносин вирішуються як в адміністративному (Антимонопольний комітет України), так і в судовому порядку.

4. Адміністративно-правові відносини, що виникають між публічною адміністрацією та іншими суб'єктами адміністративного права, як правило, є відносинами влади та підпорядкування (у випадках адміністративного оскарження рішень замовника). Водночас, під час закупівлі правовідносини між замовником та учасниками реалізуються у тому числі на засадах рівності сторін, але кожна сторона зобов'язана виконувати конкретні вимоги правової норми, адже процедури закупівлі чітко регламентовані (наприклад, учасники є вільними у поданні тендерних пропозицій, однак при поданні – повинні дотримуватися тендерної документації та процедур закупівлі) [10, с. 22–23].

Слід відзначити, що у справі № 922/3928/20 Верховний Суд зазначив, що у разі порушення замовником права переможця на укладення договору про закупівлю, такий учасник має право стягнути із замовника збитки у вигляді упущеної (втраченої) вигоди [11].

Указана правова позиція спростовує аргумент Малотілневої В. К., що юридичний факт проведення тендеру сам по собі не тягне за собою виникнення прав та обов'язків сторін [3, с. 10].

5. Порушення однією зі сторін адміністративно-правових відносин вимог, закріплених в адміністративно-правовій нормі тягне за собою юридичну відповідальність (за порушення законодавства у сфері публічних закупівель передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність).

6. Ці правовідносини можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін. Проте згода або бажання другої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення. Більш того, ці правовідносини можуть виникати всупереч бажанню другої сторони. Так, замовник, оголошуючи закупівлю, зобов'язаний допустити до участі будь-яких учасників, якщо вони не підпадають під обмеження, встановлені законодавством чи тендерною документацією. Більш того, законодавством заборонені дискримінаційні дії замовника. Також замовник без законних підстав не може відхилити тендерну пропозицію учасника, який не влаштував замовника [12, с. 100–101].

Тому можемо визначити адміністративно-правові відносини у сфері публічних закупівель як суспільні відносини, урегульовані нормами адміністративного права, які визначають засади, засоби та процедури здійснення публічних закупівель [13, с. 90].

Водночас, аналіз засад адміністративно-правових відносин у сфері публічних закупівель неможливий без їх класифікації.

Так, за характером взаємодії суб'єктів адміністративно-правові відносини можуть бути вертикальні та горизонтальні:

- вертикальні – це відносини, коли одна із сторін має владні повноваження стосовно іншої, яка їй підпорядкована (наприклад, при адміністративному оскарженні учасником рішень замовника, замовник зобов'язаний виконати рішення органу оскарження);

- горизонтальні – це відносини, що виникають між публічною адміністрацією та непідпорядкованими їм суб'єктами (зокрема, учасники добровільно приймають участь у закупівлі, зокрема, шляхом подання тендерної пропозиції, при цьому не підпорядковуються замовнику).

За метою адміністративно-правові відносини поділяють на регулятивні та правоохоронні. Регулятивні – пов'язані з реалізацією позитивних завдань (затвердження та опублікування тендерної документації). Правоохоронні – з реалізацією засобів адміністративного примусу (зобов'язання замовника виконати рішення органу оскарження).

За характером дій зобов'язаного суб'єкта адміністративно-правові відносини можуть бути активними та пасивними. Активні – мають місце тоді, коли зобов'язаний суб'єкт повинен здійснити певні дії (замовник зобов'язаний укласти договір із переможцем закупівлі). Пасивні – пов'язані з утриманням зобов'язаного суб'єкта від вчинення певних дій (від вчинення правопорушення, наприклад, від змов під час закупівлі) [10, с. 24].

Також за змістом, адміністративно-правові відносини поділяються на:

- матеріальні, які виникають під час планування та проведення закупівель;

- процесуальні, які пов'язані з вирішенням індивідуально-конкретних справ і які регулюються адміністративно-процесуальними нормами. Наприклад, щодо оскарження рішень замовника [12, с. 111].

Таким чином, провідне місце у процесі регулювання правовідносин у сфері публічних закупівель (до моменту укладення договору про закупівлю) посідають норми публічного права [4, с. 67].

У цьому контексті варто звернутися до питання визначення публічного адміністрування публічних закупівель, яке Одуха М.В. визначає як «виконання завдань, функцій та здійснення контролю органами публічної адміністрації, які регулюються нормами адміністративного права та пов'язані із вирішенням та виконанням поставлених цілей, щодо врегулювання процесу публічних закупівель товарів, робіт і послуг фізичними особами, фізичними-особами підприємцями чи юридичними особами» [14, с. 171].

Водночас, відносини у сфері публічних закупівель характеризуються поєднанням публічно-правового та приватно-правового методів регулювання. Оскільки з одного боку, такі правовідносини спрямовані на задоволення публічних інтересів, однак з іншого – наявністю низки приватно-правових механізмів, що застосовуються для їх регулювання [15, с. 88].

Так, з моменту укладення договору про закупівлю відносини набувають цивільно-правового характеру із превалюванням диспозитивного методу правового регулювання. Хоча із певними обмеженнями, передбаченими ЗУ «Про публічні закупівлі», зокрема щодо внесення змін до договору про закупівлю під час збільшення його ціни тощо.

Складний характер цього правового інституту, наявність різних підходів українських науковців, прогалини правового регулювання цього питання у частині юрисдикції спорів, призвели до виникнення практичних питань щодо віднесення спорів до господарської чи адміністративної юрисдикції судів.

Так, Кодекс адміністративного судочинства України прямо відносить до компетенції адміністративних судів спори щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного замовника у контексті ЗУ «Про оборонні закупівлі» [16]. При цьому не згадуючи взагалі ЗУ «Про публічні закупівлі».

Тому Велика Палата Верховного Суду зробила правовий висновок, що органи виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення торгів (тендеру) діють як суб'єкти владних повноважень і спори щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів до виникнення договірних правовідносин між організатором та переможцем цього тендеру відносяться до юрисдикції адміністративних судів. У той же час, після укладення договору між замовником та його переможцем спір щодо правомірнос-

ті рішення тендерного комітету підлягає розгляду в порядку цивільного (господарського) судочинства, оскільки фактично зачіпає майнові інтереси переможця торгів [17].

Це корелюється і з нормами Господарського процесуального кодексу України, у якому опосередковано встановлено – спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі відносяться до юрисдикції господарського суду [18].

Як вже зазначалося, замовником може бути не тільки орган державної влади чи місцевого самоврядування, але й державна (комунальна) юридична особа, яка забезпечує потреби держави або територіальної громади. Вищезазначений правовий висновок не охоплює правове регулювання спорів із такими замовниками.

Ураховуючи вищевикладені теоретичні обґрунтування щодо особливостей відносин у сфері публічних закупівель (до моменту укладення договору), слід виходити із характеру суті спору.

Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Тому у справі щодо оскарження рішення замовника – державної організації – визнання тендеру таким, що не відбувся, Верховний Суд визнав спір публічно-правовим і таким, що підлягає вирішенню за правилами адміністративного судочинства. Оскільки з учасником як переможцем торгів не було укладено договір закупівлі, тому договірні правовідносини не виникли [19].

Аналізуючи правову природу інституту публічних закупівель варто звернутися до класифікації правових інститутів.

Так, комплексні правові інститути є складними утвореннями, які входять до складу декількох галузей права, тому також іменуються міжгалузевими. Під час виникнення комплексного правового інституту публічних закупівель відбулося конвергенція приватного та публічного права, що надає можливість забезпечити економічну складову частину національної безпеки країни шляхом залучення необхідних ресурсів для її розвитку [20, с. 23].

Тому, за результатами проведеного дослідження доведено, що інститут публічних закупівель є комплексним (міжгалузевим) та включає як норми адміністративного та фінансового, так і господарського та цивільного права.

Висновки з проведеного дослідження. Ураховуючи, що інститут публічних закупівель має складний та динамічний характер у правовій науці точаться дискусії щодо його природи – адміністративної, господарської чи навіть фінансової або цивільної. Разом з тим проаналізувавши його особливості та методи правового регулювання приходимо до висновку про його комплексний (міжгалузевий) характер.

Так, до моменту укладення договору процедури закупівлі чітко регламентовані ЗУ «Про публічні закупівлі» та превалює імперативний метод. Тому такі спори відносяться до публічно-правових та підсудні адміністративним судам, навіть якщо замовником є державна (комунальна) організація, а не орган державної влади чи місцевого самоврядування.

У той же час, з моменту укладення договору про закупівлю сторони керуються перш за все умовами договору та Цивільного кодексу України, хоча й з особливостями, передбаченими закупівельним законодавством. Тому з цього моменту в більшій мірі застосовується диспозитивний метод правового регулювання, а спори підсудні господарському суду.

Тому з метою усунення прогалин у правовому регулюванні предметної юрисдикції спорів у сфері публічних закупівель

пропонується доповнити ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України новим пунктом 17 у наступній редакції:

«17) спорах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника до моменту укладення договору про закупівлю у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про публічні закупівлі»».

Література:

1. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 року № 1178 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.09.2025).
2. Результати діяльності Держаудитслужби, її міжрегіональних територіальних органів за січень – серпень 2025 року / Офіційний веб-сайт Державної аудиторської служби України. URL: <https://dasu.gov.ua/ua/plugins/userPages/3931> (дата звернення: 20.09.2025).
3. Малолітнева В. К. Господарсько-правовий інститут публічних закупівель : монографія. Київ : ДУ «Ін-т економіко-правових дослідж. ім. В. К. Мамутова НАН України», 2020. 412 с.
4. Фінансово-правове регулювання публічних закупівель в Україні : монографія / Ю. І. Пивовар, В. М. Новаковець. Київ : ТОВ «Три К», 2012. 224 с.
5. Селіванова Н. П. Адміністративно-правове забезпечення функціонування системи електронних закупівель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017. 222 с.
6. Шмідт А. Закон про державні закупівлі та реформи в країнах, що розвиваються: Міжнародні найкращі практики та уроки, отримані з досвіду. Баден-Баден : Номос, 2014. 300 с. URL: <https://www.nomos-elibrary.de/de/document/view/detail/uuid/691f9945-ac5c-3b7b-b9fe-c31f71770268> (дата звернення: 20.09.2025).
7. Данева Мострова А. Публічні закупівлі : [монографія]. Скоп'є : Македонський центр міжнародного співробітництва. 2011. 108 с. URL: <https://mcms.mk/images/docs/2011/javni-nabavki-eng.pdf> (дата звернення: 20.09.2025).
8. Пеякович С. Аналіз правового захисту в процедурах публічних закупівель у Боснії і Герцеговині : [монографія]. Сараєво : Аналітика – Центр соціальних досліджень, 2015. 73 с. URL: https://analitika.ba/sites/default/files/publikacije/pravna_zastita_eng_-_izvjestaj.pdf (дата звернення: 20.09.2025).
9. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 20.09.2025).
10. Адміністративне право : навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / Ю. П. Битяк, І. М. Балакарева, М. І. Белікова та ін. ; за заг. ред. В. М. Гаращука, Р. В. Шаповала. Харків : Право, 2023. 277 с.
11. Постанова Верховного Суду від 07.11.2023 у справі № 922/3928/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115272586> (дата звернення: 20.09.2025).
12. Адміністративне право України (загальна частина) : навч. посіб. / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов та ін. ; [вид. 2-е, доп.]. Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с.
13. Одуха М. В. Публічне адміністрування публічних закупівель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2024. 220 с.
14. Одуха М. В. Поняття та зміст публічного адміністрування публічних закупівель в Україні. *Юридичний бюлетень*. Випуск 26. 2022. С. 167–172. URL: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2022/26/22.pdf> (дата звернення: 20.09.2025).
15. Повидиш В. В. Адміністративно-правові відносини у сфері електронних публічних закупівель. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6, т. 2. С. 87–93. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/6/tom_2/19.pdf (дата звернення: 20.09.2025).
16. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.09.2025).
17. Постанова Верховного Суду від 14.05.2019 у справі № 918/843/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81799994> (дата звернення: 20.09.2025).
18. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 20.09.2025).
19. Постанова Верховного Суду від 26.05.2022 у справі № 540/849/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104487710> (дата звернення: 20.09.2025).
20. Драгомерецький М. М. Міжгалузеві інститути права: права-ва природа та підходи до розуміння. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2021. Вип. 53. С. 21–25. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc53/5.pdf> (дата звернення: 20.09.2025).

Lezhnin V. The Institute of Public Procurement: resolving key issues regarding its sectoral affiliation and subject matter jurisdiction

Summary. The article is devoted to the issue of determining the sectoral affiliation of the public procurement institution. It also examines the issue of dividing subject-matter jurisdiction over disputes in this area between the administrative and commercial courts. Ukrainian scholars consider the separate administrative, commercial, and even financial nature of this institution. Foreign scholars adhere to the position that it is mixed in nature, since both public and private law norms are applied.

I have provided scientific and legal research of the sectoral affiliation of the institution of public procurement. In particular the specifics of the method of its legal regulation at various stages of procurement. The article concludes that this institution is complex (inter-sectoral) in nature.

During my research, I identified gaps in the legal regulation of dispute resolution in the field of procurement, which lead to inconsistencies in judicial practice. For example, lower courts and even appellate courts, without reason, often close proceedings in cases challenging the decisions of customers, thereby depriving the plaintiff of the right to access justice. The Supreme Court has partially resolved this issue by distinguishing between disputes under administrative and commercial jurisdiction.

To eliminate contradictions and ensure legal certainty, this article demonstrates the necessity to amend the procedural legislation for resolving disputes concerning public procurement.

To this end, I have drafted proposals for amending the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

Key words: administrative law, subject-matter jurisdiction, public procurement, comprehensive legal institute, procurement contract, method of legal regulation.

