

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Василинчук Віктор Іванович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри спеціальної техніки та оперативно-розшукового документування навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції Національної академії внутрішніх справ;

Сливенко Вадим Роландович – кандидат юридичних наук

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Обґрунтовано необхідність доповнення Кримінального кодексу України нормою, що б передбачала кримінальну відповідальність за правопорушення у сфері державних закупівель.

Ключові слова: державні закупівлі; відповідальність; протидія; збитки.

Обоснована необходимость дополнения Уголовного кодекса Украины нормой, которая бы предусматривала уголовную ответственность за правонарушения в сфере государственных закупок.

Ключевые слова: государственные закупки; ответственность; противодействие; убытки.

In this article authors are ground the necessity of addition of the Criminal code of Ukraine by a new norm that would envisage criminal responsibility for offence in the field of the public purchasing.

Keywords: public purchasing; responsibility; counteraction; losses.

Сучасний період розвитку України характеризується низкою нагальних проблем, що потребують підвищеної уваги й оперативних рішень, серед яких особливе місце належить протидії злочинам у сфері державних закупівель.

Вивчення досвіду діяльності вітчизняних правоохоронних органів, обґрунтований аналіз криміногенних процесів у нашій державі дають підстави вважати, що найбільш поширеними та суспільно небезпечними протиправними діяннями є злочини, що вчиняються під час здійснення державних закупівель. Останніми роками сфера державних закупівель усе більше привертає увагу організованих злочинних угруповань і корумпованого чиновництва, що почали використовувати їх як інструмент швидкого й безкарного злочинного збагачення. Стало вже чи не нормою, коли окремі чиновники вступають у відкриту конкуренцію з державою, фактично підмінюючи її. Протидія кримінальним правопорушенням під час здійснення державних закупівель набула не лише економічного, а й соціально-політичного загальнодержавного характеру. Таке становище призводить до ослаблення соціально-правового контролю за ситуацією в країні, зрощення виконавчої та законодавчої влади з кримінальними структурами, проникнення їх у сферу управління тощо [1].

Назрілі потреби практики в ефективній оперативно-розшуковій протидії злочинам у сфері державних закупівель досліджено в працях вітчизняних і зарубіжних учених: К. В. Антонова, В. І. Антипова, Д. А. Баландина, В. Т. Білоуса, І. Л. Близнюк, Ю. Н. Демидова, В. В. Дараган, В. С. Зеленецького, Р. В. Іллюхіної, О. В. Копана, О. В. Копіци, Ю. В. Латова, В. В. Лисенка, В. Н. Онищенко, О. Б. Сахарова, С. В. Собур, С. С. Чернявського та ін. Однак запропоновані наукові концепції не утворюють єдиної системи, у вчених і практиків розбігаються думки стосовно багатьох ключових понять і категорій, серед яких і питання відповідальності за злочини у сфері державних закупівель. Це потребує розроблення нових підходів, критичного осмислення існуючих наукових доктрин.

Вищезазначені обставини зумовлюють необхідність подальшого вдосконалення протидії кримінальним правопорушенням у сфері державних закупівель, зокрема

шляхом посилення відповідальності за правопорушення в цій сфері.

Метою статті є обґрунтування необхідності доповнення Кримінального кодексу (КК) України нормою, яка б передбачала кримінальну відповідальність за правопорушення у сфері державних закупівель.

Як свідчить аналіз статистичних даних підрозділів МВС України, протягом 2007–2011 років було викрито понад 3 300 кримінальних правопорушень у зазначеній сфері.

Так, у результаті вжитих підрозділами МВС України заходів у 2013 році викрито понад 1 870 кримінальних правопорушень, учинених під час проведення державних закупівель. Сума збитків на момент початку досудового розслідування в кримінальних провадженнях у сфері державних закупівель становила понад 860 млн грн.

Серед викритих правопорушень 464 (26 %) тяжких та особливо тяжких кримінальних діянь, з яких 382 (21 %) – з матеріальними збитками від 100 тис. грн до 1 млн грн та 82 (5 %) – понад 1 млн грн.

Зокрема, під час підготовки та проведення процедури закупівель за державні кошти виявлено 859 (44 %) кримінальних правопорушень, а під час виконання договірних зобов'язань за укладеними в результаті проведених закупівель угод – 1 011 (56 %).

2011 року оперативними підрозділами МВС України в зазначеній сфері виявлено 1 135 злочинів, тоді як тільки за 8 місяців 2012 року викрито на 40 % таких правопорушень більше [2].

Таким чином, суттєве збільшення кількості кримінальних правопорушень у сфері державних закупівель в Україні викликає серйозне занепокоєння, оскільки вони становлять значну соціальну загрозу для держави.

Відповідно до вимог ст. 7 Закону України «Про здійснення державних закупівель», державне регулювання та контроль у сфері закупівель здійснюють: Уповноважений орган (центральный орган виконавчої влади, що реалізовує державну політику у сфері державних закупівель, на сьогодні – Мінекономрозвитку); Державна казначейська служба України;

Державна фінансова інспекція України; Рахункова палата; Антимонопольний комітет України, а також, згідно зі ст. 9 Закону, передбачено громадський контроль у сфері державних закупівель, що забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо державних закупівель, яка підлягає оприлюдненню [3]. Отже, правоохоронні органи не входять до переліку органів державного регулювання й контролю у сфері закупівель.

На сьогодні відповідальність за порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти передбачена ст. 164-14 (Порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти) Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП).

Так, згідно з інформацією Державної служби статистики України, протягом 2005–2012 років контролюючими органами за ст. 164-14 КУпАП було виявлено та задокументовано 8 666 порушень під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти. За результатами провадження 6 112 (70 %) адміністративних справ закрито в порядку ст. 247 (Обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення) КУпАП.

При цьому в 2012 році з 1 556 адміністративних проваджень 83 % закрито на підставі ст. 247 КУпАП і лише за результатами розгляду 186 (16 %) справ накладено штрафні санкції стосовно правопорушників [4].

Як свідчить аналіз практики та наукових досліджень, сучасне законодавство не встановлює прямої залежності між сумою нанесених збитків державі внаслідок порушення конкурсного законодавства та розміром відповідальності. Так, за порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти учаснику процедури закупівлі, відповідно до ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, загрожує максимальний штраф у розмірі 17 тис. грн, а в разі вчинення повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за правопорушення, зазначені в ч. 1 ст. 164 КУпАП, – лише 25 тис. грн [5]. Водночас, учиняючи правопорушення у сфері державних закупівель, зокрема шляхом перевищення ціни укладеної угоди з переможцем торгів над реальною

ціною на 2–5 відсотків, за умов 500-тисячного замовлення дасть змогу зацікавленим особам сповна окупити можливість накладення штрафу.

У КК України існує низка кримінально-правових норм про відповідальність за передбачені диспозицією ст. 164-14 КУпАП діяння, які завдають шкоду суспільним відносинам, що охороняються зазначеним Кодексом. Зокрема, такі норми закріплено статтями, кваліфікація яких стосується як службових кримінальних правопорушень (ст. 358, 364, 366, 367 КК України), так і злочинів проти власності (ст. 190, 191 КК України) [6]. Аналіз практики свідчить, що кваліфікація дій службових осіб за цими статтями не завжди охоплює всі суспільно небезпечні діяння, пов'язані з порушенням законодавства у сфері державних закупівель.

Так, зовсім відсутнє покарання для учасників процедур закупівель, які вступили в змову із замовником (розпорядником державних коштів, який здійснює закупівлю в порядку, визначеному Законом України «Про здійснення державних закупівель») з метою уникнення конкурентного відбору. Власне термін «конкуренція» означає суперництво на якій-небудь підставі між фізичними або юридичними особами (конкурентами), зацікавленими в досягненні однієї і тієї ж мети [7].

Крім того, найбільшою проблемою під час визначення збитків у разі виявлення порушень законодавства у сфері державних закупівель, наприклад, за кваліфікацією кримінального діяння, передбаченого ст. 191 (Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) КК України, є відсутність єдиної методики обчислення таких збитків (останню спробу винести на розгляд Кабінету Міністрів України проекту методики Держфінінспекцією було здійснено в лютому 2013 року). Зазначене унеможливило відшкодування виявлених збитків. Винні особи фактично можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності (наприклад, накладення максимального штрафу в разі повторного порушення в розмірі 25 500 грн при завданні фактичних збитків на мільярдні суми). Ще одним наслідком відсутності правового механізму

обчислення збитків у цій сфері нерідко є неможливість відкриття кримінального провадження [1].

Так, було б доцільно, щоб визначення розміру збитків унаслідок порушення замовниками вимог законодавства у сфері державних закупівель застосовувалось органами, уповноваженими здійснювати контроль у сфері державних закупівель, під час проведення ними контрольних заходів. Зокрема, встановлюється розмір збитків, завданих унаслідок: а) закупівлі товарів, робіт чи послуг без застосування відповідних процедур закупівель, у тому числі внаслідок поділу предмета закупівлі, з метою уникнення проведення процедур закупівель; б) невиконання замовником вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» щодо відміни товарів (інших процедур закупівель); в) незаконного застосування замовником процедури закупівель в одного учасника; г) укладення договору про закупівлю з істотними умовами (крім ціни), що відрізняються від умов, зазначених у пропозиції учасника, якого обрано переможцем процедури закупівлі, та подальшої зміни таких істотних умов договору про закупівлю не у відповідності із Законом України «Про здійснення державних закупівель»; д) визначення інших порушень порядку проведення державних закупівель за формулою: $R_z = (Ц_f - П_ц) \times K_f$, де: R_z – розмір завданих збитків; $Ц_f$ – фактична ціна одиниці предмета закупівлі; $П_ц$ – показник ціни одиниці предмета закупівлі; K_f – фактична кількість придбаних предметів закупівлі [8].

Характеризуючи сучасне законодавство у сфері державних закупівель загалом, можна зробити висновок, що воно занадто складне, досить непрозоре та надто м'яке до порушників.

Ураховуючи викладене та зважаючи на значну суспільну небезпеку правопорушень у сфері державних закупівель, уважаємо, що наявність у законодавстві щодо порушників лише адміністративної відповідальності не повною мірою сприяє декриміналізації сфери державних закупівель.

Зазначені вище обставини, на нашу думку, зумовлюють необхідність доповнення КК України нормою, яка б передбачала кримінальну відповідальність за правопорушення у сфері державних закупівель, а саме: редакцію статей розділу VII КК України (Злочини у сфері господарської діяльності) пропонується

доповнити статтею 210-1 «Порушення законодавства про державні закупівлі», виклавши її в такій редакції:

1. Умисне, з корисливих мотивів, іншого особистого інтересу чи в інтересах третіх осіб порушення законодавства, що регулює державні закупівлі, якщо такі дії завдали великої матеріальної шкоди замовникові державної закупівлі, державному чи місцевому бюджету, або вчинення повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у частині першій статті 164-14 КУпАП, карається штрафом від десяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, учинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, караються штрафом від двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, учинені організованою групою або якщо вони завдали матеріальну шкоду в особливо великих розмірах, караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна.

Відповідно до цієї статті, матеріальна шкода вважається великою, якщо вона в 6 тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в особливо великих розмірах – така, що в 17 тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

При цьому ч. 2 ст. 164-14 КУпАП пропонуємо виключити.

Таким чином, кримінально-правовий вплив у сфері державних закупівель слід розглядати як певну сукупність, набір спеціальних засобів і методів, передбачених законом. Зауважимо, що численність видів і форм соціально-економічних відносин об'єктивно передбачає відповідне різноманіття засобів їх захисту. До цього спектру належать не тільки цивільно-правові та

адміністративно-правові засоби, а й, обов'язково, кримінально-правовий інструментарій, який по суті є винятковою запорукою попередження порушень у сфері економічної діяльності щодо будь-яких із можливих видів неправомірної поведінки, у тому числі й у сфері державних закупівель.

Отже, виступаючи з ініціативою вдосконалення кримінально-правової норми у сфері державних закупівель, доповнення вже існуючого реєстру кримінально-правових заборон, ми наближаємо її до існуючих реалій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Оперативно-розшукова протидія злочинам у сфері державних закупівель : навч. посіб. / [Василинчук В. І., Коряк В. В., Сливенко В. Р. та ін.]. – К. : ПП «Заграй», 2013. – 150 с.

2. За даними ДІАЗ МВС України 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://dchuo1@mvs.gov.ua>.

3. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 1 черв. 2010 р. № 2289-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

4. За даними Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.ukrstat.gov.ua/>.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 груд. 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://kodeksy.com.ua/kodeks_ukraini_pro_administrativni_praporushennya.htm.

6. Кримінальний кодекс України : за станом на 7 квіт. 2008 р. – К. : Велес, 2008. – 160 с.

7. Поняття конкуренції і її функції [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://marketing-helping.com/konspekti-lekcz/21-konspekt-lekczj-qosnovi-marketinguq/405-ponyattya-konkurencz---funkcz.html>.

8. Методика визначення збитків унаслідок порушення замовниками вимог законодавства у сфері державних закупівель : [проект]. – К. : ДДСБЕЗ МВС України, 2013. – 3 с.