

Уведено в дію норми Антикорупційного законодавства: коментарі через призму державних закупівель

Зміни до Закону про держзакупівлі набули чинності 26.04.2015 разом зі введенням у дію Закону про корупцію

У попередніх випусках журналу «Радник в сфері державних закупівель» [№ 3 (42) за березень 2015 року на сторінках 22–25 та № 4 (43) за квітень 2015 року на сторінках 34–35] вже було детально обговорено зміст прийнятої нещодавно зміни до статті 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (далі — Закон про держзакупівлі, Закон), проте все ж залишився ряд запитань, які необхідно уточнити. Тож у цій статті автор розкриває низку запитань, які продовжують ставити читачі редакції нашого журналу.

Чи вимагати документ з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення?

Пункт 17¹ частини 1 статті 17 Закон передбачає обов'язок замовника відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника в разі, якщо він виявить, що відомості про юридичну особу, яка є учасником або учасником попередньої кваліфікації, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Зважаючи на те, що на дату набрання чинності вказаними вище змінами до статті 17 Закону не оприлюднено Порядку надання відомостей зі вказаного вище реєстру, замовник має в документації конкурсних торгів встановлювати вимогу, яка буде надавати можливість учасникові в складі документів пропозиції надати лист-пояснення або інший документ у довільній формі з обґрунтуванням неможливості надання відомостей з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, та підтвердженням невчинення ним таких правопорушень.

Суб'єкти зобов'язані затверджувати антикорупційну

програму

Також пункт 17¹ частини 1 статті 17 Закону передбачає необхідність підтвердження наявності в юридичної особи антикорупційної програми та уповноваженої особи з реалізації такої програми. Суб'єкти господарювання, керівники яких в обов'язковому порядку зобов'язані затверджувати антикорупційну програму, визначені статтею 62 Закону «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 (далі — Закон про корупцію, антикорупційний закон). Нижче знайомимо вас із систематизованим переліком юридичних осіб, які зобов'язані мати таку антикорупційну програму.

	Суб'єкти, які зобов'язані затверджувати антикорупційну програму	Суб'єкти, які зобов'язані затверджувати антикорупційну програму
1	Державне підприємство	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
2	Комунальне підприємство	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
3	Господарське товариство (у якому 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
4	Юридична особа-учасник попередньої кваліфікації відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель»*	Якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт — 5 мільйонів гривень**
5	Юридична особа-учасник процедури закупівлі відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель»	Якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт — 5 мільйонів гривень**

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/tenderna_dokumentatsiya/uvvedeno-v-diiu-normy-antykoryuptsiynoho-zakonodavstva-komentari-cherez-pryzmu-derzhavnykh-zakupivel/

* Тобто в разі проведення процедури закупівлі — попередня кваліфікація учасників, замовник повинен вимагати в кваліфікаційній документації від учасника-юридичної особи підтвердження наявності антикорупційної програми та уповноваженого на її реалізацію, а учасник відповідно має надати такі документи на першому етапі процедури, тобто під час подання кваліфікаційних пропозицій.

** Хоча в Законі про корупцію встановлено таке вартісне обмеження, проте такі суми не вказано в Законі про держзакупівлю, тож з метою уточнення, з яких очікуваних вартостей закупівель замовник має вимагати від учасника підтвердження наявності в нього антикорупційної програми, ми звернулися до Мінекономрозвитку. З повним текстом відповіді ознайомимо вас у найближчому випуску журналу.

Уповноважена особа на виконання антикорупційної програми — лише посадова особа?

Відповідно до частини 5 статті 62 Закону про корупцію в юридичних особах, зазначених у частині другій цієї статті, для реалізації антикорупційної програми призначається особа, відповідальна за реалізацію антикорупційної програми (далі — Уповноважений), правовий статус якої визначається цим Законом.

Згідно з частиною 1 статті 64 Закону про корупцію, **Уповноважений є посадовою особою юридичної особи**, що призначається відповідно до законодавства про працю керівником юридичної особи або її учасниками (засновниками) в порядку, передбаченому ухваленою антикорупційною програмою.

Враховуючи вищевказану норму, **необхідно з'ясувати, хто саме відноситься до визначення поняття «посадова особа» та може бути призначеним Уповноваженим.**

У роз'ясненні Державної інспекції України з питань праці «Категорія «посадові особи» у трудовому законодавстві» від 24.07.2014 зазначається викладене нижче.



У законодавстві про працю визначення поняття «посадова особа» відсутнє.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про державну службу» посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих

функцій.

У статті 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (далі — Закон) зазначено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

Законом України від 11.07.1995 № 282/95-ВР у Кодексі України про адміністративні правопорушення слова «службова особа» замінено словами «посадова особа». Таким чином, можна зробити висновок про те, що **поняття «посадова особа» та «службова особа» є синонімічними.**

У примітці до статті 364 Кримінального кодексу України визначено, що **службовими особами є особи, які** постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також **обіймають** постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, **на державних чи комунальних підприємствах**, в установах чи організаціях **посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій**, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації.

Службова особа наділена певним обсягом повноважень і в їх межах має право вчиняти дії, **що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини** (наприклад право прийняття та звільнення працівників, застосування дисциплінарних чи адміністративних стягнень тощо).

Відповідно до постанови Пленуму Верховного суду України від 26.04.2002 № 5 організаційно-розпорядчими обов'язками (наявність яких є характерними для поняття «посадова особа») є обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами) їх заступники, особи які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири, тощо).

Отже, Уповноваженим можуть призначити лише особу, яка є посадовою особою в розумінні трудового законодавства, тобто виконує організаційно-розпорядчі чи

адміністративно-господарські функції та відповідає всім іншим вимогам статті 64 Закону про корупцію.

При цьому Уповноважена особа призначається рішенням керівника юридичної особи відповідним розпорядчим актом (наказом).

Набрання чинності нормами Закону про корупцію

Хоча в рамках державних закупівель замовники та учасники мають передусім керуватися Законом про держзакупівлі, усе ж для виконання нововведеної норми пункту 17¹ частини 1 статті 17 Закону учасники (а в окремих, розглянутих на початку статті, випадках і замовники) мають звернутися до Закону про корупцію. Тож виникає запитання з приводу того, коли набирають чинності норми саме антикорупційного закону.

Міністерство юстиції України оприлюднило інформативне роз'яснення на офіційному веб-порталі від 10.11.2014, за посиланням <http://www.minjust.gov.ua/news/46301>, щодо чинності та застосування антикорупційного законодавства. Повний текст цієї інформації читайте далі.



У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року Закону України «Про запобігання корупції» та з метою уникнення помилок з боку правоохоронних органів та інших суб'єктів правовідносин Міністерство юстиції інформує про особливості введення в дію його положень.

Згідно з пунктом 1 Розділу XIII «Прикінцеві положення» Закону України «Про запобігання корупції» цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності. При цьому вперше Закон України «Про запобігання корупції» був офіційно опублікований у виданні «Голос України» 25 жовтня 2014 року.

З огляду на зазначене, положення Закону «Про запобігання корупції», пов'язані з регулюванням суспільних відносин в антикорупційній сфері, будуть введені в дію 26 квітня 2015 року. Це правило поширюється, серед іншого, й на пункт 3 зазначеного Розділу Закону щодо застосування законодавчих та інших нормативноправових актів в частині, що не суперечить цьому Закону; на пункт 4 цього ж Розділу щодо втрати чинності законами «Про засади запобігання і протидії корупції» та «Про правила етичної поведінки»; на пункт 5 вказаного Розділу, яким передбачено низку змін до законодавчих актів.

При цьому слід враховувати, що саме дата введення в дію Закону «Про запобігання корупції» є початком для виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків відповідних суб'єктів правовідносин.

Таким чином, до 26 квітня 2015 року застосуванню підлягають закони «Про засади запобігання і протидії корупції» та «Про правила етичної поведінки». Починаючи з 26 квітня 2015 року — у зв'язку з введенням в дію положення про втрату чинності зазначеними законами — має розпочатися застосування Закону «Про запобігання корупції» і передбачених ним змін до актів законодавства.

З метою уникнення помилок Міністерство юстиції радить використовувати лише офіційні тексти діючих на сьогодні законів, з якими можна ознайомитись, зокрема, на офіційному сайті Верховної Ради України.

Отже, **антикорупційний закон набрав чинності 26.10.2014, але його норми було введено в дію 26.04.2015.** Тож саме з 26 квітня всі суб'єкти, на яких розповсюджується дія норми Закону про корупцію, зобов'язані невідступно виконувати його вимоги.

Отже, в разі якщо документацію замовника затверджено до набрання чинності антикорупційним законом та змінами до пункту 17⁻¹ частини 1 статті 17 Закону про закупівлі і замовник не має змоги внести зміни до документації конкурсних торгів, то **в такому випадку можна посилатися на статтю 58 Конституції України**, згідно з якою закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Але в разі якщо у вас є можливість внести зміни до документації у зв'язку з набранням чинності нормою до пункту 17⁻¹ частини 1 статті 17 Закону про закупівлі, то радимо вам як зразок внести такі зміни, тобто учасник повинен надати:

документ, виданий Уповноваженим органом, який підтверджує, що учасника не внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, або лист-пояснення учасника чи інший документ у довільній формі з обґрунтуванням неможливості надання відомостей з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, та підтвердженням невчинення ним таких правопорушень, якщо на дату підготовки пропозиції не визначено порядок надання такого документа;

копію антикорупційної програми учасника (або копію наказу про затвердження антикорупційної програми)*

копію документа учасника, в якій зазначено, що певну особу визначено

Уповноваженою з антикорупційної програми учасника*

Відображення вимог пункту 17¹ частини 1 статті 17 Закону при застосуванні переговорної процедури закупівлі та запиту цінових пропозицій

Тож із датою початку застосування вимог пункту 17¹ частини 1 статті 17 Закону при проведенні конкурентної процедури закупівлі все з'ясували. Окрему увагу необхідно приділити процедурам запиту цінових пропозицій та переговорної процедури закупівлі.

Усі запити цінових пропозицій, які буде готувати замовник після 26 квітня 2015 року повинні містити вимоги щодо вищезазначеної норми Закону, проте до затверджених до 26.04.2015 запитів цінових пропозицій замовник не має права внести зміни, оскільки порядок внесення таких змін не передбачено законодавством у сфері державних закупівель.

Варто також укотре наголосити, що вимоги статті 17 Закону про держзакупівлі не застосовуються замовником при здійсненні переговорної процедури закупівлі. З роз'ясненням Мінекономрозвитку щодо цього питання ви можете ознайомитися в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 11 (38) за листопад 2014 року на сторінці 31.

Отже, під час переговорів замовник не вимагає в учасника підтвердження його відповідності нововведеній нормі пункту 17¹ частини 1 статті 17 Закону, у тому числі щодо наявності в нього антикорупційної програми та Уповноваженої на її виконання особи.

Відповідальність за невиконання норм Закону про корупцію

У разі якщо особа не виконує норми Закону про корупцію, то її буде притягнуто до відповідальності, передбаченої законодавством.

Перш за все варто зауважити, що відповідно до частини 1 статті 65 Закону про корупцію за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень **особи можуть бути притягнуті до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності** у встановленому законом порядку.

Частиною 3 статті 12 Закону про корупцію передбачено, що в разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, **уповноважені особи Національного агентства (Національного агентства з питань запобігання корупції. — Ред.) складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду** згідно з рішенням Національного агентства.

Особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією (однак судом не застосовано до неї покарання або не накладено на неї стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності), підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

До дисциплінарної відповідальності відносяться, зокрема, такі види стягнень та впливу:

звільнення;

догана;

пониження в класному чині;

пониження в посаді;

позбавлення нагрудного знака;

звільнення з позбавленням класного чину;

попередження про неповну службову відповідність;

затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або в призначенні на вищу посаду;

усне зауваження;

зауваження;

сувора догана;

пониження в спеціальному званні на один ступінь і. т. п.

Залежно від тяжкості вчиненого порушення, на особу може бути накладено відповідальність, передбачену Кодексом про адміністративні правопорушення України (далі — КпАПУ) або Кримінальним кодексом України (далі — ККУ).

Адміністративна відповідальність передбачена статтями 172⁴-172⁸ КпАПУ в розмірі від

1700 до 13 600 гривень, в залежності від порушення.

Кримінальна відповідальність карається позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, за статтею **366-¹** Кримінального кодексу України. При цьому в залежності від розміру заподіяної шкоди злочин може бути кваліфікований за іншими відповідними статтями ККУ, у тому числі за статтями 364 (зловживання владою або службовим становищем), 365 (перевищення влади або службових повноважень), 367 (службова недбалість) тощо.

З метою виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або невиконанню вимог цього Закону, **проводиться службове розслідування в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.**

Особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом.

Збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, у встановленому законом порядку.

Кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації або спеціальній конфіскації за рішенням суду в встановленому законом порядку.

Тож із набранням чинності та введенням у дію норм Законом про корупцію та пунктом 17¹ частини 1 статті 17 Закону про держзакупівлі, а саме з 26.04.2014, усі суб'єкти, яких стосуються ці норми, зобов'язані їх виконувати для уникнення відповідальності та інших негативних наслідків, що можуть настати через недбалість замовників.

** Зазначені документи учасник подає у випадку, якщо необхідність їх наявності та затвердження в учасника передбачена ст. 62 Закону України «Про запобігання корупції».*