

# Кримінальна відповідальність у сфері публічних закупівель (частина II)

У статті «[Кримінальна відповідальність у сфері публічних закупівель \(частина I\)](#)» на порталі **RADNUK.COM.UA** ми вже розглядали проблематику та ключові аспекти кримінальної відповідальності службових осіб, що здійснюють діяльність у сфері публічних закупівель. Сьогодні розглянемо ще декілька аспектів юридичного характеру кримінальної відповідальності, на які замовникам варто звернути увагу.

**Зловживання владою або службовим становищем** умисне (стаття 364 КК України), з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

*З об'єктивної сторони такий злочин має наступні ознаки:*

*По-перше, це дія, зловживання не може бути вчинено шляхом бездіяльності;*

*По-друге, така дія має бути у причино-наслідковому зв'язку з наслідниками у вигляді істотної шкоди.*

*З суб'єктивної сторони злочин має такі ознаки:*

*По – перше, наявність вини у формі прямого умислу;*

*По-друге, наявність мети одержання будь-якої неправомірної вигоди.*

Відсутність будь-якої з наведених ознак свідчить про відсутність даного складу злочину у діях особи і вони будить кваліфікуватися за іншою статтею Кримінального кодексу України.

*Слід звернути увагу, що факт отримання або не отримання неправомірної винагороди не впливає на визначення злочину як закінченого, оскільки є тільки мотивом.*

*Так, наприклад, службова особа підприємства надає пропозицію щодо закупівлі у певного учасника за переговорною процедурою, у зв'язку з відсутністю конкуренції з технічних причин. При цьому особа мала на меті отримати від учасника такої процедури неправомірну вигоду. За результатами такої процедури укладений та виконаний договір за ціною, що є значно вище ринкової, що завдало істотної шкоди. Водночас учасник не надав такий службовій особі винагороду.*

**Істотною шкодою вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.**

Зауважимо, що даний приклад є дещо спрощеним, оскільки в залежності від конкретних

обставин справи дії такої службової особи можуть кваліфікуватися за сукупністю злочинів.

Вчинення зазначеного злочину тягне за собою:

*основне покарання у вигляді або:*

арешту на строк до шести місяців;

обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк;

*додаткове покарання* позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

*Основними покараннями* є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

*Додатковими покараннями* є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.

*Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові покарання.*

За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Кримінального кодексу України. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань.

Таким чином, за вчинення зловживання службовим становищем в залежності від тяжкості конкретного злочину може бути призначено основне покарання та два додаткових.

Зловживання владою або службовим становищем якщо воно спричинило тяжкі наслідки карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

**Тяжкими наслідками вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.**

## **Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (стаття 369 КК України)**

Пропозиція чи обіцянка службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Надання й одержання неправомірної вигоди тісно пов'язані умислами осіб, які вчинюють

ці злочини. Якщо особа, вручаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що дає неправомірну вигоду (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання, а службова особа – за одержання такої вигоди. Дії останньої за наявності до того підстав можуть кваліфікуватись як зловживання владою чи службовим становищем, шахрайство тощо.

Особа, яка в такому випадку передала гроші чи цінності, вважаючи, що вона дає неправомірну вигоду, несе відповідальність за замах на давання останньої.

**У діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї неправомірної вигоди, перше ніж її дати, звернулась до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає.**

Якщо з тією ж метою службова особа організувала надання чи одержання неправомірної вигоди, підбурювала до цього того, хто її дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть.

Давання й одержання, у якості неправомірної винагороди предметів, збут і придбання яких є самостійним складом злочину (вогнепальної (крім гладкоствольної мисливської), холодної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин тощо), утворює сукупність злочинів.

*Основне покарання* - штраф від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років або позбавленням волі на той самий строк.

*Додаткове покарання* - не передбачено.

Ті ж самі діяння вчинені повторно.

*Основне покарання* - позбавлення волі на строк від трьох до шести років

*Додаткове покарання* - штраф від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, конфіскація майна або без такої.

Ті ж самі діяння, якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає відповідальне становище, або вчинені за попередньою змовою групою осіб

*Основне покарання* - позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років

*Додаткове покарання* - конфіскація майна або без такої

Ті ж самі діяння якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, або вчинені організованою групою осіб чи її учасником.

Такі кваліфікаційні ознаки як повторність, група осіб, великий та особливо великий розмір, відповідальне та особливо відповідальне становище службової особи є ідентичними, що й при одержанні неправомірної вигоди.

Водночас, при вчиненні злочину щодо пропозиції або надання неправомірної вигоди явна така кваліфікуюча ознака як організована група.

Так, злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

*Основне покарання* - позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років

*Додаткове покарання*- конфіскація майна або без такої

## **Провокація підкупу (стаття 370 КК України)**

Самостійним складом злочину є провокація підкупу, тобто дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Провокація полягає у свідомому створенні службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, надання чи одержання неправомірної вигоди, з метою викрити того, хто її дав або одержав.

Таким злочин вважається закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було надано або одержано неправомірну вигоду.

Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи одержання неправомірної вигоди, підбурювала до цього або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть.

Вказані дії караються:

*Основне покарання* - обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років

*Додаткове покарання* - штраф від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів

*Основне покарання* – позбавлення волі на строк від трьох до семи років

*Додаткове покарання* – штраф від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

В закупівлях можемо згадати ситуації, коли начеб то і не зацікавлені службові особи замовника, з «найкращих намірів» натякають учаснику, що без додаткових «вкладень» він не зможе отримати перемогу в тендері чи вчасно платіж за здійснене постачання товарів, виконання робіт чи надання послуг тощо.

## **Службове підроблення (стаття 366 КК України)**

Службове підроблення полягає у видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів.

При встановленні ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями:

документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер;

підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків.

Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним.

Цей злочин розглядається, ув'язку з тим, що поширеним явищем є його кваліфікація за сукупністю злочинів.

*При ідеальній сукупності* винною особою однією дією вчиняються два або більше злочинів, при цьому дії винного можуть тривати певний час.

Натомість, реальна сукупність злочинів має місце у тому разі, коли особа вчиненими у різний час (окремими) діяннями скоює два або більше злочинів, які мають різні склади і кваліфікуються окремо.

*Реальна сукупність* має місце і в ситуації більш тісного взаємозв'язку злочинів – складових реальної сукупності, а саме, коли один злочин є умовою для вчинення іншого.

За вчинення службового підроблення передбачено: *Основне покарання* – штраф до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на

строк до трьох років

*Додаткове покарання* – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки

*Основне покарання* – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років

*Додаткове покарання* – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

## **Службова недбалість (стаття 367 КК України)**

Службова недбалість є найпоширенішим злочином за статистикою притягнення до відповідальності службових осіб у сфері публічних закупівель і полягає в невиконанні або неналежному виконанні службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

*Об'єктивна сторона* – дія (неналежне виконання службових обов'язків) та бездіяльність (невиконання службових обов'язків)

*Причинно-наслідковий зв'язок* між діянням та наслідками. Відсутність наслідків або причинно-наслідкового зв'язку, між діями та наслідками, у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб виключає можливість притягнення особою до відповідальності за службову недбалість.

Невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків може виявлятися не лише в одноразовій бездіяльності або дії, але й у тривалій бездіяльності або ряді дій, виконаних неналежним чином.

Істотною є шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

*Основне покарання* – штраф від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років

*Додаткове покарання* – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки:

*Основне покарання* – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років



*Додаткове покарання* – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та штраф від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого.

Тяжкими наслідками є такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

В приклад можемо навести вирок Кропивницького апеляційного суду від 04.03.2020 по справі № 396/1237/19 (№ в ЄДРСР [88102178](#)) згідно якого «ОСОБА\_1 вчинив службову недбалість, тобто неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки охоронюваним законом правам та інтересам юридичної особи та державним інтересам, тобто кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 367 КК України, за наступних обставин.

В березні 2017 року, точного часу та дати не встановлено, обвинувачений ОСОБА\_1, діючи недбало та неналежно виконуючи свої службові обов'язки голови тендерного комітету через несумлінне ставлення до них, шляхом неналежної організації роботи тендерного комітету, без організації належної підготовки питання закупівлі медичної техніки – системи ультразвукової діагностичної та фетального монітору з функцією моніторингу двох плодів, закупівля якого не була передбачена планом публічних закупівель Новоукраїнської ЦРЛ на 2017 рік, фактично самоусунувшись від виконання своїх прямих обов'язків голови тендерного комітету, та довіривши організацію роботи тендерного комітету громадянину ОСОБА\_6 провадження відносно якого виділено в окреме кримінальне, провадження, без вивчення наданих йому останнім документів щодо закупівлі медичної техніки – системи ультразвукової діагностичної та фетального монітору з функцією моніторингу двох плодів, погодився з пропозицією громадянина ОСОБА\_6 провадження відносно якого виділено в окреме кримінальне провадження...»

І на останок, доцільно навести деякі особливості призначення покарання.

Так, при призначенні покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Кримінального кодексу України, цей розмір визначається в певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, установленого законодавством України на час постановлення вироку, із визначенням його у грошовій сумі, здійснивши перерахування розміру в гривнях, виходячи з вимог закону щодо визначення суми одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

За вчинення замаху на злочин суд не може призначити покарання, що перевищує дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу України.