

Вчинення корупційного правопорушення як підстава для відмови в участі у процедурі закупівлі

Протидія корупції завжди була і залишається одним із актуальних завдань правового регулювання публічних (державних) закупівель у будь-якій країні, що розвиває чи прагне розвивати ринкову економіку на засадах свободи підприємництва та вільної конкуренції. Повною мірою це стосується й нашої держави та національного законодавства.

Так, преамбулою Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон № 922-VIII) визначено, що його метою є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції. Виходячи із задекларованої в названому нормативно-правовому акті мети, одним із фундаментальних принципів здійснення закупівель в Україні є саме запобігання корупційним діям і зловживанням (стаття 3 Закону № 922-VIII).

Відмова в участі у процедурі закупівлі у випадках вчинення корупційних діянь: європейські стандарти та законодавство України

Дієвим способом протидії корупції та формою реалізації принципу запобігання корупційним діям і зловживанням у сфері закупівель є встановлення в національному законодавстві підстав для відхилення тендерних пропозицій учасників у рамках правового інституту відмови в участі у процедурі закупівлі. Існування цього інституту в Україні узгоджується з вимогами статті 57 Директиви 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС (далі — Директива 2014/24/ЄС). Так, згідно з підпунктом (b) пункту 1 статті 57 Директиви 2014/24/ЄС, замовник відмовляє суб'єктові господарювання в участі у процедурі закупівлі, якщо в ході перевірки було встановлено або іншим чином стало відомо, що даному суб'єктові господарювання було винесене звинувачення остаточним рішенням суду в корупції (у розумінні статті 3 Конвенції про боротьбу з корупцією серед посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу та статті 2 (1) Рамкового рішення Ради 2003/568/ЈНА, а також згідно з визначенням у національному законодавстві замовника).

В українському законодавстві вчинення корупційних діянь є підставою для відмови учасникові в участі у процедурі закупівлі, що має наслідком відхилення його тендерної пропозиції згідно з пунктом 2 та/або пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Водночас у національному законодавстві спостерігається зміщення акцентів правового регулювання цих питань у бік:

по-перше, формалізації підстав для відхилення тендерної пропозиції — у випадках, передбачених пунктом 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII (відомості про юридичну особу, яка є учасником, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення), та

по-друге, обмеження цих підстав корупційними правопорушеннями, вчиненими лише у сфері закупівель, — у випадках, передбачених пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII [службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення].

Внесення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

Пунктом 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII передбачено, що замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо відомості про юридичну особу, яка є учасником, внесено до **Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення**.

Згідно з частиною першою статті 59 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII (далі — Закон № 1700-VII), до **Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення** (далі — Реєстр), вносять відомості про:

фізичних осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також

юридичних осіб, до яких застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення.

Нагадаємо, що, згідно з абзацом другим частини першої статті 65 Закону № 1700-VII, заходи кримінально-правового характеру застосовують до юридичної особи у випадках, визначених Кримінальним кодексом України (далі — КК України), у разі вчинення від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою злочину самостійно або у

співучасті.

Довідка.

Згідно зі статтею 96³ КК України підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² цього Кодексу;

незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² цього Кодексу;

вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 258–258⁵ цього Кодексу;

вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159¹, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

Пунктом 9 частини першої статті 11 Закону № 1700-VII забезпечення ведення Реєстру віднесено до повноважень **Національного агентства з питань запобігання корупції** (далі — НАЗК). Порядок формування, ведення Реєстру та надання відомостей з нього визначає **Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення**, затверджене Рішенням НАЗК від 09.02.2018 № 166, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 21.03.2018 за № 345/31797 (далі — Положення).

Варто зазначити, що донедавна норма пункту 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII фактично не діяла (була «мертвою» нормою права). Справа в тому, що Реєстр фактично не функціонував до 04 лютого 2019 року. До цього часу, згідно з пунктом 3 Постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 171, Міністерство юстиції України продовжувало здійснювати ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Проте цей реєстр містив інформацію виключно про фізичних осіб, яких притягували до відповідальності за корупційні правопорушення, а

тому норми пункту 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII не застосовували для відхилення тендерних пропозицій учасників — юридичних осіб.

З 04 лютого 2019 року НАЗК в повному обсязі здійснює повноваження щодо забезпечення ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, у тому числі щодо надання **доступу до відомостей з Реєстру через офіційний веб-сайт НАЗК та формування інформаційних довідок з Реєстру стосовно фізичних та юридичних осіб**. [Детальніше з інформацію про початок функціонування Реєстру можна ознайомитися у статті [«Новий реєстр від НАЗК: ЄДР осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення»](#), опублікованій у випуску журналу [«Радник в сфері державних закупівель» № 3\(90\) за березень 2019 року, стор. 32-35](#)].

З огляду на положення частини третьої статті 59 Закону № 1700-VII та пункту 14 розділу III Положення, з урахуванням листа Мінекономрозвитку України від 12.02.2019 № 3304/6186-06 «Щодо інформації про функціонування Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення», цей Реєстр належить до відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним. Відомості з Реєстру про юридичних та фізичних осіб у визначених законодавством обсягах є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному [веб-сайті](#) НАЗК. При цьому пошук відомостей про юридичну особу в Реєстрі здійснюється за назвою юридичної особи та/або кодом ЄДРПОУ. Підставою для внесення до Реєстру відомостей про юридичну особу є електронна копія рішення суду, яке набрало законної сили, з **Єдиного державного реєстру судових рішень** (далі — **ЄДРСР**), який є відкритим для вільного доступу за [адресою](#) в мережі Інтернет.

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII підставою для відмови учасникові в участі у процедурі закупівлі та відхилення його тендерної пропозиції є сам **факт внесення відомостей про учасника — юридичну особу до Реєстру**. Зважаючи на характер вимог, передбачених пунктом 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII, вид заходів кримінально-правового характеру, які застосовані до учасника — юридичної особи у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення, а також підстави й обставини їх застосування не мають значення для прийняття замовником рішення про відхилення тендерної пропозиції учасника на цій підставі та не потребують додаткового обґрунтування з боку замовника.

Найвні у відкритому доступі дані з Реєстру є достатніми для отримання замовником достовірної інформації про внесення до Реєстру відомостей про юридичну особу, яка є учасником, та її належної ідентифікації (зокрема, за назвою та кодом ЄДРПОУ), а отже і для встановлення підстав застосування до учасника пункту 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Складнішим для практичної реалізації є застосування замовником положень пункту 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Таким чином, для прийняття рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та відхилення його тендерної пропозиції згідно з пунктом 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII замовникові достатньо лише встановити факт внесення до Реєстру відомостей про юридичну особу, яка є учасником. Інша інформація про юридичну особу, яка міститься в Реєстрі (пункт 10 розділу II Положення), не має значення для правильного застосування замовником пункту 2 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Притягнення до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення

Пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII визначено, що замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення **у сфері закупівель корупційного правопорушення**.

Як уже було сказано, згідно з частиною першою статті 59 Закону № 1700-VII відомості про фізичних осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, вносять до Реєстру.

Водночас, виходячи зі змісту пункту 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII, внесення до Реєстру відомостей про фізичну особу, яка є учасником або службовою (посадовою) особою, уповноваженою представляти інтереси учасника під час проведення процедури закупівлі [далі — службова (посадова) особа учасника], не є достатньою підставою для відхилення тендерної пропозиції. Для цього необхідно є наявність одночасно двох умов:

особа була притягнута до юридичної відповідальності за вчинення саме **корупційного правопорушення** (а не будь-якого іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією);

корупційне правопорушення було вчинене саме **у сфері закупівель**.

Спробуємо детальніше з'ясувати зміст кожної з названих умов.

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/sudova-praktika/vchynennia-koruptsiinoho-pravoporushennia-iaak-pidstava-dlia-vidmovy-v-uchasti-u-protseduri-zakupivl/

Розмежування понять «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією»

Національне законодавство з питань запобігання корупції виділяє два види правопорушень:

- корупційні правопорушення та
- правопорушення, пов'язані з корупцією.

Чітке розмежування корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією, має ключове значення для правильного застосування пункту 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Абзацом шостим частини першої статті 1 Закону № 1700-VII передбачено, що **корупційне правопорушення** — це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною в частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено **кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність**.

Натомість, згідно з абзацом одинадцятим частини першої статті 1 Закону № 1700-VII, **правопорушення, пов'язане з корупцією**, — це діяння, що **не містить ознак корупції**, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною в частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено **кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність**.

Таким чином, відмінності між корупційними правопорушеннями та правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, полягають в особливостях встановленої законом **юридичної відповідальності** та характеризуються наявністю **ознак корупції**, зміст яких наведено в абзаці сьомому частини першої статті 1 Закону № 1700-VII.

Корупція — використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

Абзац сьомий частини першої статті 1 Закону № 1700-VII

При цьому, згідно з абзацом восьмим частини першої статті 1 Закону № 1700-VII, **неправомірною вигодою є грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру**, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.

У цьому контексті необхідно зазначити, що на даний час законодавством України **не передбачено адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення**. Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) передбачає адміністративну відповідальність лише за **правопорушення, пов'язані з корупцією**. Відповідні склади адміністративних правопорушень містяться в однойменній **главі 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією»**.

Довідка.

Главою 13-А КУпАП передбачені правопорушення, пов'язані з корупцією, адміністративна відповідальність за які встановлена:

статтею 172⁴ (порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності);

статтею 172⁵ (порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків);

статтею 172⁶ (порушення вимог фінансового контролю);

статтею 172⁷ (порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів);

статтею 172⁸ (незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень);

статтею 172⁹ (невжиття заходів щодо протидії корупції).

Зазначені адміністративні правопорушення не вважаються корупційними

правопорушеннями в розумінні Закону № 1700-VII, а отже не охоплюються пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Таким чином, факт притягнення **службової (посадової) особи учасника** або **фізичної особи, яка є учасником**, до **адміністративної відповідальності** за вчинення будь-якого адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією (глава 13-А КУпАП), а також **внесення у зв'язку із цим відомостей про особу до Реєстру, не є підставою** для відмови учасникові в участі у процедурі закупівлі та відхилення його тендерної пропозиції згідно з пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Своєю чергою кримінальна відповідальність за вчинення суспільно небезпечних корупційних правопорушень передбачена відповідними статтями Особливої частини КК України. Такі корупційні правопорушення в національному кримінальному праві охоплюються поняттям «корупційні злочини», перелік яких наведено в **примітці до статті 45 КК України**.

Довідка. Важливо!

Відповідно до примітки до статті 45 КК України корупційними злочинами, **у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем**, вважаються злочини, передбачені:

статтею 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем);

статтею 262 (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем);

статтею 308 (викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем);

статтею 312 (викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем);

статтею 313 (викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для



виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням);

статтею 320 (порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів);

статтею 357 (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження);

статтею 410 (викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем).

Згідно з приміткою до статті 45 КК України, корупційними злочинами, **незалежно від способу їх вчинення**, також вважаються злочини, передбачені:

статтею 210 (нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням);

статтею 354 (підкуп працівника підприємства, установи чи організації);

статтею 364 (зловживання владою або службовим становищем);

статтею 364¹ (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми);

статтею 365² (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги);

статтею 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою);

статтею 368² (незаконне збагачення);

статтею 368³ (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно

від організаційно-правової форми);

статтею 368⁴ (підкуп особи, яка надає публічні послуги);

статтею 369 (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі);

статтею 369² (зловживання впливом).

Саме ці злочини належать до корупційних правопорушень, за які законом передбачена кримінальна відповідальність. Наведений у примітці до статті 45 КК України перелік корупційних злочинів є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню. У зв'язку із цим не вважаються корупційними правопорушеннями злочини, які хоча й пов'язані з корупцією, але не зазначені в примітці до статті 45 КК України. Наприклад, злочин, передбачений статтею 366¹ КК України (декларування недостовірної інформації), належить до кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, але не є корупційним правопорушенням у розумінні КК України та Закону № 1700-VII.

Отже, притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з корупцією, які не передбачені в примітці до статті 45 КК України, не створює підстав для відхилення тендерної пропозиції учасника за пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

При цьому необхідно пам'ятати, що засудження особи за злочин, учинений з корисливих мотивів (а злочини, які пов'язані з корупцією, майже завжди характеризуються корисливими мотивами), судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку, є підставою для відхилення тендерної пропозиції учасника згідно з **пунктом 5** або **пунктом 6 частини першої статті 17 № 922-VIII** (залежно від правового статусу фізичної особи у відповідній процедурі закупівлі).

Крім кримінальної відповідальності, згідно із Законом № 1700-VII, особа, яка вчинила корупційне правопорушення, може бути притягнута також до дисциплінарної відповідальності, яка настає за дисциплінарний проступок, тобто за порушення трудової (службової) дисципліни.

Так, частиною другою статті 65 Закону № 1700-VII визначено, що 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'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, **підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.**

Залежно від правового статусу особи, яку притягують до дисциплінарної відповідальності, порядок накладення на неї дисциплінарних стягнень та їх види визначають Кодекс законів про працю України (далі — КЗпП України), спеціальні закони з питань проходження служби в органах державної влади та місцевого самоврядування, дисциплінарні статuti, інші нормативно-правові акти. Як правило, дисциплінарне стягнення за корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, накладають розпорядчим рішенням (наказом, розпорядженням тощо) компетентної посадової особи органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, що є підставою для внесення відповідних відомостей про особу до Реєстру.

Отже, дисциплінарне стягнення може бути накладене на особу як за вчинення **корупційного правопорушення**, так і за **правопорушення, пов'язане з корупцією**. Водночас підставою для застосування до учасника пункту 3 частини першої статті 17 № 922-VIII може бути притягнення особи до дисциплінарної відповідальності лише за **вчинення корупційного правопорушення**, тобто правопорушення, що містить **ознаки корупції в розумінні абзацу восьмого частини першої статті 1 Закону № 1700-VII**.

Прикладами корупційних правопорушень, за які винні особи підлягають дисциплінарній відповідальності, можуть бути, зокрема, зловживання владою або службовим становищем у формі сприяння певним особам у здійсненні господарської діяльності або надання їм переваги перед іншими суб'єктами, якщо такі діяння вчинені з метою одержання неправомірної вигоди, але не завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, або якщо така шкода є меншою за 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — 1 700,00 грн (пункт 3 примітки до статті 364 КК України). Такі дисциплінарні проступки можуть бути пов'язані з підготовкою проекту правового акта (наприклад, тендерної документації), прийняттям рішення (наприклад, про намір укласти договір), затвердженням (погодженням) висновків (наприклад, про відповідність пропозиції учасника умовам тендерної документації) тощо.

Крім цього, за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, винувата особа може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності. Така відповідальність полягає у відшкодуванні за рішенням суду матеріальної та/або моральної шкоди, яка була заподіяна внаслідок вчинення особою протиправного діяння, що містить ознаки корупції або пов'язане з корупцією.

Цивільно-правова відповідальність за корупційні правопорушення прямо передбачена положеннями Закону № 1700-VII. Так, згідно зі статтею 66 цього Закону, збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку. Відповідно до частини другої статті 68 Закону № 1700-VII держава, Автономна Республіка Крим, орган місцевого самоврядування, які відшкодували збитки, шкоду, завдану незаконним рішенням, діями

або бездіяльністю суб'єкта, що здійснює заходи щодо запобігання та протидії корупції, мають право зворотної вимоги (регресу) до особи, яка завдала збитків, шкоди, у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами, відшкодуванням моральної шкоди).

Набрання законної сили судовим рішенням про стягнення з особи, яка вчинила корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення, заподіяних збитків (шкоди) у випадках, передбачених статтею 66 або частиною другою статті 68 Закону № 1700-VII, є підставою для внесення відповідних відомостей про таку особу до Реєстру.

У той же час, як і у випадку застосування дисциплінарної відповідальності, підставою для відхилення тендерної пропозиції учасника згідно з пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII може бути притягнення особи до цивільно-правової відповідальності лише **за вчинення корупційного правопорушення**, тобто правопорушення, що містить **ознаки корупції в розумінні абзацу восьмого частини першої статті 1 Закону № 1700-VII**.

Вчинення корупційного правопорушення у сфері закупівель: поняття, ознаки та зміст

Другою необхідною умовою застосування до учасника пункту 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII є притягнення відповідної особи до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення саме **у сфері закупівель**. У цьому контексті показовою є правова позиція, викладена в **Постанові Шостого апеляційного адміністративного суду від 11.03.2019 у справі № 826/7649/18**.



Витяг з Постанови Шостого апеляційного адміністративного суду від 11.03.2019 р. у справі № 826/7649/18

«...Факт внесення до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення інформації про фізичну особу **не є безумовною підставою для відхилення тендерної пропозиції**, поданою цією особою на підставі пункту 3 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки при вирішенні питання щодо застосування до спірних правовідносин положень наведеної норми **Замовник зобов'язаний встановити факт вчинення такого корупційного**

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/sudova-praktika/vchynennia-koruptsiinoho-pravoporushennia-iaak-pidstava-dlia-vidmovy-v-uchasti-u-protseduri-zakupivl/

правопорушення саме в сфері державних закупівель».

«Оскільки внесення відомостей до Реєстру про те, в якій саме сфері особою вчинено корупційне правопорушення не передбачено, замовник зобов'язаний керуватися спеціальним законом, який регулює правовідносини у цій сфері — Законом України «Про публічні закупівлі»...».

«...Замовнику (...) при вирішенні питання щодо наявності законних підстав для відхилення пропозицій ФОП ОСОБА_2, а АМК України — під час розгляду скарг позивача, **необхідно було встановити чи вчинено це правопорушення у сфері закупівель**, і, тільки в разі наявності достовірних, достатніх і допустимих доказів на підтвердження вчинення учасником торгів корупційного правопорушення саме в сфері публічних закупівель, прийти до висновку щодо можливості застосування до спірних правовідносин положень пункту 3 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі». **В протилежному випадку — рішення Замовника і АМК України не можуть вважатись такими, що прийняті обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії)...**».

«... вироком Червоноградського міського суду Львівської області від 16.10.2014 року у кримінальній справі № 459/4039/14-к не встановлюється факт притягнення ФОП ОСОБА_2 до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення **саме у сфері закупівель, що виключає можливість використання такого вироку в якості підстави для відхилення тендерної пропозиції позивача...**».

(Повний текст судового рішення оприлюднено у ЄДРСР, реєстраційний № [80384682](#))

Слід зауважити, що в чинному законодавстві України відсутнє визначення терміну «сфера закупівель», тому для з'ясування змісту цього поняття необхідно звернутися до відповідної судової практики. Так, у наведеній вище постанові від 11.03.2019 у справі № 826/7649/18 апеляційний суд, крім іншого, зазначає, що «пунктом 20 частини першої статті 1 Закону України “Про публічні закупівлі”, термін “**публічна закупівля**” (далі — закупівля) у цьому Законі вживається в такому значенні — **це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом**. Таким чином, у тексті цього Закону словом “закупівля” позначено словосполучення “публічна закупівля” в розумінні наведеної норми». При цьому поняття «замовник» суд використовує у його значенні, яке наведене в пункті 9 частини першої статті 1 Закону № 922-VIII. Наведене дає можливість стверджувати, що саме в такому значенні дане поняття використане і в пункті 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII. У зв'язку із цим підставою для відхилення тендерної пропозиції учасника згідно із цим пунктом є притягнення особи до відповідальності за корупційне правопорушення, вчинене лише у сфері **придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом № 922-VIII**. У той же час підстави для застосування до учасника пункту 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII відсутні, якщо корупційне правопорушення вчинене поза сферою публічних закупівель, зокрема у випадках, коли покупець товарів (робіт, послуг) не є замовником у розумінні Закону № 922-VIII.

Виходячи з викладеного, під поняттям «сфера закупівель» слід розуміти **сферу придбання замовником (у розумінні пункту 9 частини першої статті 1 Закону № 922-VIII) товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом № 922-VIII.**

Перевірка даних про наявність підстав для застосування пункту 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII

Як уже було зазначено, Реєстр належить до відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним, а наявні в ньому відомості про фізичних осіб загальнодоступні на офіційному веб-сайті НАЗК (corruptinfo.nazk.gov.ua) в обсягах, визначених законодавством (частина третя статті 59 Закону № 1700-VII, пункт 14 розділу III Положення). У зв'язку із цим, згідно з частиною третьою статті 17 Закону № 922-VIII, замовник не вимагає документального підтвердження інформації, що міститься в Реєстрі, а відтак повинен самостійно перевіряти наявність підстав, передбачених пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII, за даними цього Реєстру. При цьому реалізована на веб-сайті НАЗК функція пошуку даних у Реєстрі на час підготовки цього матеріалу дає можливість здійснювати пошук відомостей про фізичних осіб за такими критеріями, як «прізвище», «ім'я», «по батькові», «номер наказу» та/або «номер статті, по якій винесено судове рішення».

Водночас відомості про фізичних осіб, отримані за результатами пошуку в Реєстрі, не містять інформації про те, у якій сфері було вчинене корупційне правопорушення (зокрема, у сфері закупівель). Крім цього, існують труднощі щодо ідентифікації вчиненого особою протиправного діяння саме як корупційного правопорушення. Так, у випадку застосування кримінальної відповідальності належність злочину, за який засуджено особу, до корупційних правопорушень встановлюють за вказаною в Реєстрі статтею КК України (примітка до статті 45 КК України). Водночас у випадках дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності визначити вчинений особою дисциплінарний проступок, цивільно-правовий делікт саме як корупційне правопорушення лише на підставі відкритих даних Реєстру практично неможливо.

Виходячи із цього, при перевірці наявності підстав, передбачених пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII, з використанням даних Реєстру, замовникові необхідно також проаналізувати судові рішення або розпорядчий документ, яким фізичну особу було притягнуто до відповідальності, та встановити:

1) чи є вчинене правопорушення саме **корупційним правопорушенням** у розумінні Закону № 1700-VII;

2) чи було корупційне правопорушення вчинене саме **у сфері закупівель** у розумінні Закону № 922-VIII.

І лише в разі отримання за результатами аналізу текстів відповідних документів достовірних і достатніх даних, які підтверджують **одночасну наявність обох зазначених вище умов**, замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити його тендерну пропозицію через підстави, передбачені пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII. В іншому випадкові відхилення тендерної пропозиції через ці підстави вважатиметься неправомірним.

Слід зазначити, що зі змістом судового рішення про притягнення особи до **кримінальної та/або цивільно-правової відповідальності** за вчинення корупційного правопорушення замовник може ознайомитися в **ЄДРСР**, скориставшись пошуком за **номером судового рішення** або **номером справи**, які містяться у відкритих даних Реєстру.

Складнішим з погляду наявності необхідної інформації у відкритому доступі є аналіз змісту розпорядчих рішень про накладення на особу дисциплінарних стягнень за вчинення корупційних правопорушень. Справа в тому, що на даний час в Україні немає єдиної бази даних розпорядчих рішень про накладення таких стягнень за вчинення корупційних правопорушень. Значна частина таких рішень взагалі відсутня в публічному доступі, у тому числі на офіційних веб-сайтах органів, установ та організації. Крім того, часто розпорядчі рішення не містять усієї необхідної замовникові інформації про вчинені правопорушення, зокрема щодо наявності в них ознак корупції або їх вчинення саме у сфері закупівель. У таких випадках замовник може отримати необхідну інформацію від компетентних органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій у порядку, передбаченому частиною сьомою статті 28 Закону № 922-VIII, однак це зазвичай призводить до додаткових витрат ресурсів та продовження часу розгляду тендерних пропозицій.

Водночас наявна нормативно-правова база та доступні джерела відкритої інформації надають закупівельникам достатньо можливостей проаналізувати підстави для відхилення тендерних пропозицій учасників згідно з пунктами 2 та 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII. Детальніше алгоритм дій замовника при перевірці даних про наявність підстав для застосування зазначених вище положень статті 17 Закону № 922-VIII, а також доступні механізми оптимізації процесу перевірки відповідних даних буде висвітлено на сторінках одного з найближчих випусків журналу.

Таким чином, наявні в Реєстрі відкриті дані про фізичну особу не можуть вважатися достовірним та достатнім доказом вчинення нею корупційного правопорушення у сфері публічних закупівель, а отже і підтвердженням наявності підстави для відхилення тендерної пропозиції учасника згідно з пунктом 3 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.
