

СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**SUBJECTS OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT**

**Каминіна А.О., аспірантка кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»**

Стаття присвячена дослідженню суб'єкта злочинів у сфері публічних закупівель. З цією метою наведено визначення суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, а також проаналізовано важливі аспекти правового регулювання вказаної сфери суспільних взаємовідносин у Законі України «Про публічні закупівлі».

Висунуто пропозиції щодо визначення в Законі України «Про публічні закупівлі» віку фізичної особи – учасника публічних закупівель з 16 років, що буде відповідати віку притягнення до кримінальної відповідальності, а також виключить можливість використання неповнолітніх осіб у протиправних схемах.

Проаналізовано визначення суб'єкта злочину та його ознак у проекті нового Кримінального кодексу України. Визначено загальні та спеціальні ознаки суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель.

Приведено класифікацію суб'єктів кримінальних правопорушень у залежності від правового статусу та ролі в системі закупівельних відносин, до яких запропоновано віднести: керівників (інших службових осіб) бюджетних установ, які є розпорядниками бюджетних коштів; керівників (інших службових осіб) бюджетних установ, а також одержувачів бюджетних коштів; військових службових осіб; осіб, які діють від імені замовника як сторони договору про закупівлю; уповноважених осіб замовника; осіб, залучених до процесу приймання товарів, робіт та послуг, та перевірки їх на відповідність умовам договору та специфікаціям (кошторисній документації); працівників облікових підрозділів; службових осіб фінансових підрозділів замовника; осіб, залучених замовником для супроводження виконання робіт чи інших консультаційних послуг; службових осіб, які діють від імені учасника як сторони договору про закупівлю, а також інших осіб, уповноважених діяти від їх імені; осіб, залучених замовником для супроводження виконання робіт чи інших консультаційних послуг, пов'язаних з виконанням договору про закупівлю; службових осіб, які діють від імені учасника як сторони договору про закупівлю, а також інших осіб, уповноважених діяти від їх імені.

Встановлено, що важливою «консолідуючою» ознакою кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є наявність в них спеціального суб'єкта.

Констатовано, що особливі ознаки, характерні для осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері публічних закупівель, зумовлені специфікою таких злочинів, а також спеціально визначеним правовим порядком регулювання даних взаємовідносин.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, суб'єкт злочину, публічні закупівлі, договір про закупівлю, замовник публічних закупівель, учасник публічних закупівель, уповноважена особа, службова особа.

The article is devoted to the study of the subject of crime in the field of public procurement. To this end, the definition of subjects of criminal offenses in the field of public procurement is provided, and important aspects of the legal regulation of this sphere of social relations in the Law of Ukraine «On Public Procurement» are analyzed.

Proposals have been put forward to determine in the Law of Ukraine «On Public Procurement» the age of an individual – a participant in public procurement from 16 years old, which will correspond to the age of criminal prosecution, as well as exclude the possibility of using minors in illegal schemes.

The definition of the subject of crime and its features in the draft of the new Criminal Code of Ukraine is analyzed. General and special features of subjects of criminal offenses in the field of public procurement are defined.

The classification of subjects of criminal offenses is given depending on the legal status and role in the system of procurement relations, to which it is proposed to include: heads (other officials) of budgetary institutions that are managers of budgetary funds; heads (other officials) of budgetary institutions, as well as recipients of budgetary funds; military officials; persons acting on behalf of the customer as a party to the purchase agreement; authorized persons of the customer; persons involved in the process of accepting goods, works and services, and checking them for compliance with the terms of the contract and specifications (estimate documentation); employees of accounting units; officials of the customer's financial departments; persons engaged by the customer to support the performance of work or other consulting services; officials acting on behalf of the participant as a party to the procurement contract, as well as other persons authorized to act on their behalf; persons engaged by the customer to support the performance of work or other.

Key words: criminal liability, subject of crime, public procurement, procurement agreement, customer of public procurement, participant of public procurement, authorized person, official person.

Метою статті є: дослідження суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, а також їх класифікація в залежності від правового статусу та ролі в системі закупівельних відносин, що має визначальне значення у правозастосовній діяльності при встановленні в діях особи складу кримінального правопорушення та кримінально-правової кваліфікації таких дій.

Стан дослідження. Аналіз останніх наукових публікацій з даної теми вказав на недостатню дослідженість питань, пов'язаних з детальним вивченням такого елемента складу злочину як суб'єкт кримінальних правопорушень саме в сфері публічних закупівель.

У загально-теоретичному аспекті вивчення суб'єкта злочину як обов'язкового елемента будь-якого складу злочину було об'єктом дослідження в наукових працях багатьох вчених, серед яких: Бараненко Д.В., Бурдін В.М., Вереша Р.В., Зайцев О.В., Зелінський А.Ф.,

Лень В.В., Стрельцов Є.С., Трахтеров В.С., Устищенко В.В. та інші.

Питання, що стосуються суб'єкта кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є менш дослідженими та висвітлювалися в наукових працях: Гути В.І., Меденцева А.М., Чередарчука А.М., Дарагана В.В. Таким чином, враховуючи незначну чисельність наукових праць, у яких досліджувався суб'єктний склад кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, дослідження суб'єктів вказаної категорії злочинів потребує більш детального аналізу, з врахуванням особливостей законодавства, яким урегульовані закупівельні відносини та змін, яких воно зазнавало протягом останніх років.

Виклад основного матеріалу: публічні закупівлі є важливим інструментом реалізації економічної політики держави, основним завданням якої є матеріальне забезпечення суспільних потреб в галузі оборони, безпеки,

інфраструктури, медицини, освіти, культури та інших напрямків, що досягається шляхом створення прозорого конкурентного середовища. Суспільні відносини у цій сфері врегульовано Законом України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII [1] та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують адаптацію законодавства України до Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [2].

Починаючи з 2016 року публічні закупівлі в Україні здійснюються через електронну систему публічних закупівель ProZorro, покликану забезпечити прозорість процесу державних закупівель, створення реальної конкуренції для їх учасників, а також мінімізувати корупційні ризики, які постійно «нависають» над взаємовідносинами замовників та учасників процедури закупівлі.

Статистичні дані від Державної аудиторської служби України, викладені в Публічному звіті Держаудитслужби за 2022 рік свідчать про те, що механізм публічних закупівель все ще має низку недосконалостей, а їх учасники як і раніше мають можливості та бажання допускати дії, внаслідок яких наша держава зазнає багатомільярдних збитків. До прикладу, із загального обсягу виявлених порушень за 2022 рік, що призвели до втрат 99,8 млрд грн: 54,6 млрд грн – реалізація товарів (робіт, послуг) безоплатно або за завищеною вартістю; 29,0 млрд грн – оплата завищеної вартості чи обсягів виконаних робіт (наданих послуг, придбаних товарів); 2,8 млрд грн – списання коштів на видатки без отримання товарів (робіт, послуг) [4].

Порушення законодавства у сфері публічних закупівель, а тим більше кримінальні правопорушення, які призводять до втрат бюджетних коштів, є неприпустимими, однак, останнім часом проведення публічних закупівель асоціюється виключно з невиправданими розтратами державних ресурсів саме особами, яких держава уповноважила на ефективне використання бюджетних коштів.

Можливість розпоряджатись бюджетними коштами сприяє виникненню протиправного умислу в учасників закупівельних відносин на незаконне збагачення за рахунок таких коштів, що в подальшому змінює статус таких осіб з розпорядників бюджетних коштів (чи інших учасників закупівлі) на суб'єкта кримінального правопорушення.

Особливості бюджетних коштів як предмету посягання, а також спеціальне нормативно-правове регулювання державних закупівель обумовлюють суб'єктний склад даної категорії злочинів.

Саме суб'єкт кримінального правопорушення, з його особливими ознаками, є тією рушійною силою кримінально-правової поведінки, яка породжує детермінуючі передумови для вчинення правопорушень у сфері публічних закупівель.

Питання всебічного дослідження та визначення ознак суб'єкта кримінального правопорушення у сфері публічних закупівель є важливим серед вивчення інших елементів складу цієї категорії суспільно небезпечного діяння, а в більшості випадків і визначальним для правильної кримінально-правової кваліфікації дій винних осіб.

Відповідно до статті 11 Кримінального кодексу України, кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення [5].

Тому, як вірно зазначає Шульга А.М., кримінальне правопорушення може бути вчинене лише його суб'єктом [6].

З цього приводу також розділяємо думку Гути В.І.: «визнання особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння суб'єктом кримінального правопорушення свідчить про наявність у такої особи сукупності необхідних ознак, які безпосередньо вплинули на її здатність бути суб'єктом відповідного кримінального правопорушення і підлягати відповідальності за винне, кримінально протиправне діяння, передбачене конкретною статтею КК України» [7].

Вартим уваги також є дещо видозмінене визначення суб'єкта кримінального правопорушення, представлене в тексті проєкту нового Кримінального кодексу України. Так, суб'єктом кримінального правопорушення пропонується визначати осудну фізичну особу, яка по досягненню віку, визначеного цим Кодексом, вчинила кримінальне правопорушення. Крім того зазначено, що суб'єктом кримінального правопорушення є особа, яка вчинила його після досягнення 15-річного віку [8].

Певних змін також зазнало і визначення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, щодо якого зазначено про необхідність визначення на ряду з основними ознаками (осудна фізична особа, яка досягла віку, визначеного Кримінальним кодексом та вчинила кримінальне правопорушення), хоча б однієї додаткової [8].

Окрім того, проєктом нового Кримінального кодексу України визначено вичерпний перелік умов, за яких особа є суб'єктом кримінального правопорушення: якщо вона його вчинила безпосередньо; у співучасті з іншою особою; з використанням неосудної чи такої, яка не досягла віку суб'єкта кримінального правопорушення, або іншої особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності, або з використанням іншої особи, яка вчинила кримінальне правопорушення через необережність [8].

Дослідження та характеристика суб'єктів кримінальних правопорушень, що вчиняються у сфері публічних закупівель, на відміну від інших кримінально-протиправних діянь, ускладнено рядом обставин, зокрема такими як: відсутність окремої кримінально-правової норми стосовно такого явища як публічні закупівлі та забороненої поведінки в них, а також наявність досить великої кількості учасників та інших осіб, задіяних у закупівельних відносинах, що також не сприяє чіткій визначеності ознак суб'єктів даної категорії кримінальних правопорушень.

На сьогодні в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) відсутня спеціальна норма, якою передбачено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері публічних закупівель. У зв'язку з цим, як показує наш аналіз, залежно від механізму вчинення конкретного посягання та його суб'єкта, органи досудового розслідування зазвичай кваліфікують дії винних осіб за статтями 190, 191, 358, 364, 364-1, 366, 367, 425, ч. 1 ст. 426-1 КК України.

Дослідження суб'єкта кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є суттєвим та важливим етапом комплексного вивчення протиправної поведінки, яка має місце у даній сфері суспільних відносин, що надає можливість більш в повній мірі з'ясувати сутність таких діянь та усунути прогалини щодо недослідженості їх суб'єкта в науці кримінального права.

Суб'єктами кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є фізичні осудні особи, які досягли 16-річного віку та задіяні в системі закупівельних відносин, дії або бездіяльність яких призвели до настання суспільно-небезпечних наслідків.

Класифікація та особливі ознаки, характерні для осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері публічних закупівель, зумовлені специфікою цих кримінально-протиправних посягань, а також врегульованим порядком проведення публічних закупівель.

Так, Меденцев А.М. виділяє три категорії суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, зокрема: службова особа замовника; учасник процедури закупівлі; особа, яка виконує допоміжні функції в механізмі вчинення злочинів [9].

У свою чергу, Гута В.І. визначає таких суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель як: службові особи замовника; керівники та відповідальні за участь в процедурі закупівель представники учасника; представники органів контролю за здійсненням закупівельних процедур [7].

Аналіз диспозицій статей КК України, за якими можливо кваліфікувати злочинні діяння у сфері публічних закупівель, а також законодавства, яким врегульовано відносини у цій сфері, слідча та судова практика дають підстави для висновку, що переважну більшість суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель можна віднести саме до такої категорії як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, зважаючи на те, що зазначені особи окрім обов'язкових загальних ознак, передбачених Особливою частиною КК України (фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього кодексу може наставати кримінальна відповідальність), мають додаткові спеціальні (особливі) ознаки, такі як: службове становище, характер діяльності та покладених на особу обов'язків, правовий статус, місце та роль в системі закупівельних відносин. До таких суб'єктів, в першу чергу, пропонуємо віднести:

– *керівників (інших службових осіб) бюджетних установ, які є розпорядниками бюджетних коштів.* Відповідно до п. 47 ч. 1 ст. 2 БК розпорядники бюджетних коштів – це бюджетні установи в особі їх керівників, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення витраток з бюджету [10]. Визначення службової особи міститься в ст. 18 КК України. Так, службовими особами визнаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями здійснюють функції представників влади або місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово займають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, якими особа наділяється повноваженим органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом [5];

– *керівників (інших службових осіб) бюджетних установ, а також одержувачів бюджетних коштів.* Варто зазначити, що одержувачі бюджетних коштів не є учасниками бюджетного процесу. Відповідно до постанов Кабінету Міністрів України від 29.04.2004 р. № 549 та від 30.11.2004 р. № 1607, якими внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2002 р. № 228, одержувачами бюджетних коштів виступають підприємства і господарсько-господарські організації, громадські та інші організації, що не мають статусу бюджетної установи, які одержують безпосередньо через розпорядників коштів з бюджету як фінансову підтримку або уповноважені органами державної влади на виконання державних цільових програм та надання послуг [11, 12];

– *військових службових осіб:* відповідно до примітки 1 ст. 425 КК України, під військовими службовими особами розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування [5];

– *осіб, які діють від імені замовника* як сторони договору про закупівлю – зазвичай це керівник бюджетної установи (або інша особа, належним чином уповноважена на укладення договорів від імені юридичної особи замовника);

– *уповноважених осіб замовника.* З 01.01.2022 року, у відповідності до п. 4 розд. X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі», відбувся повний перехід від тендерного комітету до уповноваженої особи, яка є відповідальною за організацію та проведення процедури закупівлі. Уповноважена особа – це службова

(посадова) чи інша особа, що є працівником замовника і визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі / спрощених закупівель згідно з Законом № 922 на підставі власного розпорядчого рішення замовника або трудового договору (контракту) [1];

– *осіб, залучених до процесу приймання товарів, робіт та послуг, та перевірки їх на відповідність умовам договору та специфікаціям (кошторисній документації).* До цієї категорії суб'єктів можна віднести як службових осіб замовника, так і працівників підрозділів, яких включено до складу приймальної комісії (робочої групи) з метою приймання товарів (робіт, послуг) за кількістю та якістю у відповідності до умов договору;

– *працівників облікових підрозділів,* на які покладено обов'язок складання первинних документів, пов'язаних з обліком наявності, а також якісного стану поставлених товарів;

– *службових осіб фінансових підрозділів замовника,* на які покладено обов'язок з перевірки правильності оформлення підтвердних фінансових документів та відповідності відомостей, викладених в них умовам договору;

– *осіб, залучених замовником для супроводження виконання робіт чи інших консультаційних послуг,* пов'язаних з виконанням договору про закупівлю; інженери-консультанти, експерти, консультанти, залучені для допомоги замовнику з метою якісного проведення процедури закупівлі та контролю за виконанням умов договору;

– *службових осіб, які діють від імені учасника як сторони договору про закупівлю, а також інших осіб, уповноважених діяти від їх імені.*

– Що стосується осіб, які відповідно до положень КК України є загальними суб'єктами кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, то до них варто віднести:

– *керівників фіктивних підприємств,* банківські рахунки яких використовуються для виведення бюджетних коштів у готівку або для штучного “накручування” вартості товарів, робіт та послуг;

– *фізичних осіб,* які юридично не мають відношення до жодної зі сторін закупівельних відносин, але можуть бути як організаторами злочину, так і залучатись іншими учасниками до протиправних дій як пособники;

– *фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців,* які відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» мають право бути учасниками публічних закупівель.

Варто звернути увагу на таку загальну ознаку фізичної особи – учасника закупівель як вік. Так, договір закупівлі, укладений з фізичною особою за своєю природою є цивільно-правовим договором. Не дивлячись на те, що законодавець дозволяє фізичній особі бути стороною (учасником) закупівельних відносин, в законі не конкретизовано вік, з якого фізична особа має право отримати такий статус. Неповна цивільна дієздатність фізичної особи охоплює віковий період з 14 до 18 років. Вчинення будь-яких правочинів неповнолітньою особою здійснюється лише за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників (за виключенням договору банківського вкладу або договору про отримання електронних довірчих послуг) [13]. Зважаючи на те, що загальним віком кримінальної відповідальності є 16 років, то у випадку вчинення кримінального правопорушення, саме цей вік буде мінімальним, з якого фізична особа – учасник закупівлі може підлягати кримінальній відповідальності, в інших випадках особа віком від 14 до 16 років не буде нести кримінальну відповідальність, не залежно від вчинених нею протиправних дій чи співучасті в них. Таким чином, вважаємо за доцільне визначити в п. 37 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» мінімальний вік фізичної особи – учасника публічних закупівель з 16 років, що дозволить привести вік даного учасника процедури закупівель у відповідність до віку, з якого може наставати кримінальна відповідаль-

ність згідно ст. 22 Кримінального кодексу України, а також виключить можливість використання неповнолітніх осіб в протиправних схемах.

Здійснений аналіз суб'єктів кримінальних правопорушень, вчинених у сфері публічних закупівель, дає підстави для визначення наступних положень:

1) публічні закупівлі є окремою сферою суспільних відносин ринкової економіки України, які забезпечує регуляторне законодавство;

2) правозастосовна практика показує, що дії суб'єктів, які посягають на сферу публічних закупівель, зазвичай

кваліфікуються за ст. ст. 190, 191, 358, 364, 364-1, 366, 367, 425, ч. 1 ст. 426-1 КК України, що вказує на розпорошення кримінально-правового потенціалу протидії злочинам у сфері публічних закупівель;

3) важливою «консолідуючою» ознакою кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є наявність в них спеціального суб'єкта, а правильне виокремлення його особливих ознак сприятиме як протидії та запобіганню цим посяганням у сфері економіки, так і вірній кримінально-правовій кваліфікації дій винних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Про публічні закупівлі»: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 02.05.2024).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011 (дата звернення: 02.05.2024).
3. Prozorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/about> (дата звернення: 01.05.2024).
4. Державна аудиторська служба. Публічний звіт за 2022 рік. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik_2018/zvit2022/Zvit_audit_2022.pdf (дата звернення 08.05.2024).
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.05.2024).
6. Шульга А. М. Теоретичне визначення суб'єкта кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України та його вплив на правозастосування. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2021. № 1. URL: http://lsej.org.ua/1_2021/65.pdf (дата звернення: 05.05.2024).
7. Гута В. І. Суб'єктний склад кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2022 № 55. URL: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.55.12> (дата звернення: 02.05.2024).
8. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 25.02.2024. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення: 06.05.2024).
9. Меденцев А. М. Про механізми злочинів у сфері державних закупівель. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2019. № 38. URL: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.38.41> (дата звернення 05.05.2024).
10. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 05.05.2024).
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2004 р. № 549. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-2004-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.05.2024).
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2004 р. № 1607. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1607-2004-%D0%BF#Text> (дата звернення: 06.05.2024).
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 20.01.2018 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.05.2024).