

## ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

УДК 342.01

В умовах реформування основних галузей юриспруденції, особливого значення набуває вивчення історії становлення найбільш значущих елементів та інститутів, дослідження того позитивного досвіду минулого, який би міг бути використаний у процесі подальшого розроблення законодавства України.

Коли мова йде про розуміння власне поняття кримінально-правової політики, то доцільно розглядати його у вузькому (класичному) розумінні. Так, більшість науковців під кримінально-правовою політикою позначає тільки ту частину державної політики в галузі боротьби зі злочинністю, що реалізовується засобами й методами кримінального права. Зокрема, вузьке визначення поняття «кримінальна політика» сформулював Ф. Ліст, який визначив його як «систематичну сукупність підстав, що ґрунтуються на науковому дослідженні причин злочину й дії застосування покарання, за допомогою якого держава бореться зі злочинністю» [1, с. 7]. Такої ж позиції притримується і П.Л.Фріс, який, фактично, вперше за період незалежності України на доктринальному рівні обґрунтував теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової політики [2].

Кримінально-правова політика, на нашу думку, є явищем комплексним, оскільки передбачає наявність взаємозв'язку та взаємозалежності з кримінальною, кримінально-правовою, кримінологічною, кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою політикою держави. До кола питань кримінально-правової політики належить встановлення заходів кримінально-правового впливу, криміналізація та декриміналізація діянь, пеналізація та депеналізація [3, с. 272; 4, с. 73]. Водночас, до об'єктів кримінальної політики відносять не лише характер і зміст спеціальних заходів соціального попередження злочинів, а й структуру та форми

організації органів кримінальної юстиції, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, підзаконні нормативні акти, які стосуються питань протидії злочинності тощо [5, с. 109].

Так, кримінально-правова політика - це самостійний напрямок внутрішньої правової політики України, який, на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю розробляє стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановвах Пленуму Верховного Суду України (складові кримінально-правової політики) [6, с. 9-10].

Розвиток кримінально-правової політики у сфері державних закупівель в Україні, зокрема законодавства, що регулювала б цю сферу, розпочався на початку 1990-х років. Впродовж 1993-1997 років розміщення державних замовлень у закордонних постачальників регулювалися Указами Президента України та Постановами Кабінету Міністрів України. Практика розміщення державних замовлень в іноземних постачальників на конкурентних засадах була поширена на вітчизняні ринки й мала своїм наслідком затвердження правової бази закупівель на вітчизняному ринку. Так, здійснення державних закупівель регулювалося Законами України «Про поставки продукції для державних потреб» (1995 року) та «Про державне оборонне замовлення» (1999 року).

Перша редакція закону «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» було прийнята 22 лютого 2000 року № 1490-III [7]. Попри те, що цей закон не був досконалим, він містив чимало суттєвих елементів належної системи здійснення закупівель, включаючи децентралізований підхід до здійснення закупівель, застосування належних та визнаних на міжнародному рівні процедур здійснення закупівель, застосування конкурентних процедур здійснення закупівель, а також принципу прозорості державних закупівель. Однак, як свідчить практика даний принцип не застосовується на належному рівні і до сьогодні.

Тривалий час, хоча і не цілком досконала, але надійна система здійснення державних закупівель існувала до моменту, коли Верховна Рада у кінці 2004 року внесла в закон три поправки, які кардинально змінили ситуацію у сфері державних закупівель в Україні. Ухвалення цих поправок зруйнувало усталені на той час інституційні структури. Відбулося значне розпорошення обов'язків у цій сфері між різними державними органами, Верховною Радою та неурядовими організаціями. Так, внаслідок вимушеного передання урядових функцій неурядовій організації (Тендерній палаті України) було втрачено інституційну спроможність. Декілька приватних організацій розпочали відігравати у сфері державних закупівель домінуючу роль, що призвело до серйозного викривлення системи.

Тендерна палата України за декілька років перетворилася на законодавчо закріплений спосіб корупційного наповнення спеціальних фондів шляхом продажу тендерних документів, оприлюднення різноманітних переліків, розповсюдження обов'язкових друкованих видань, ведення тематичних каталогів, реєстрів недобросовісних учасників, проведення навчання фахівців. Висока концентрація відібраних невластивих управлінських функцій, причому здійснюваних виключно на платній основі, недостатнє кадрове забезпечення, незмінна наявність комерційних посередників та широкий громадський розголос призвели до колапсу Тендерної палати України (в публіцистичних колах більш відомої як «тендерна мафія») як форми організації громадського контролю і до втрати чинності Закону України № 1490-III [8].

У грудні 2005 року Верховною радою України було ухвалено рішення про передачу функції контролю у сфері державних закупівель Антимонопольному комітету України, а також Міжвідомчій комісії з питань державних закупівель при Рахунковій палаті. До складу комісії входило дев'ять чоловік, які колегіально приймали рішення та не залежали один від одного.

З метою протидії правопорушенням при закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2006 року № 478-р затверджено План невідкладних заходів щодо подолання кризових явищ в еко-



номії та соціальній сфері. Даний план повинен був допомогти у вирішенні проблеми недосконалості законодавства з питань закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти. У результаті, 1 грудня 2006 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 424-V, який 5 січня 2007 року було підписано Президентом України.

З березня 2008 року здійснення державних закупівель регулювалося Постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 921 [9]. Впровадження правової бази, що не спиралася на закон, зробило систему державних закупівель вразливою до проявів корупції. Саме на цей період припадає глобальна економічна криза, що особливо негативно відобразилась на показниках української промисловості та фінансового сектору.

Згодом, 19.11.2008, Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 1017 “Про внесення змін до Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” (набрала чинності 25.11.2008), якою затверджена нова редакція Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 921 (далі – Положення), відповідно до якого функції спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань координації закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти та здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері закупівель знову покладено на Міністерство економіки України [10, с. 17].

У червні 2010 року за технічної підтримки Світового Банку та Європейської комісії набуває чинності новий Закон України «Про здійснення державних закупівель», важливою рисою якого виступає максимально можлива наближеність до норм європейського законодавства та вимог СОТ, що проявляється, в першу чергу, у суттєвому зростанні транспарентності процедур, зокрема, через безперешкодний доступ до інтернет-порталу «Вісник державних закупівель».

Однак, за результатами аналізу стану державних закупівель в Україні у 2013 та 2014 роках засвідчив, що в Україні протягом дії Закону України від 01.06.2010 № 2289 «Про здійснення державних закупівель» (з 2010 року до квітня 2014 року) не було забезпечено дотримання принципу прозорості та конкурентності у цій сфері. Таким чином, питома вага закупівель в одного учасника (донедавна – переговорна процедура закупівлі) у загальному обсязі державних закупівель з моменту введення в дію цього Закону до втрати ним чинності збільшилася з 20,25 відс. до 40 відс., при цьому максимальний відсоток процедур закупівель в одного учасника припадав на 2013 рік – 43,7 відсотка [11, с. 78].

Центральним важелем для становлення кримінально-правової політики у сфері державних закупівель в Україні став Закон України «Про здійснення державних закупівель» № 1197-VII (1197-18) від 10.04.2014 [12]. Прийняття нового Закону мало б сприяти забезпеченню принципам конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвитку добросовісної конкуренції та інших. Разом з тим більша частина змісту Закону від 10.04.2014 № 1197 перейняла зміст Закону від 01.06.2010 № 2289.

Головною відмінністю від попередніх нормативно-правових актів є те, що Закон № 1197 визначив зовсім новий підхід до визначення «замовник». Крім того, у законі не містилося визначення «державні кошти». Таким чином, попередній Закон № 2289-VI поширювався на державні кошти, Закон № 1197 - на замовників. Відповідно до роз'яснення Мінекономрозвитку від 23 травня 2014 № 3302-05/16629-03, до замовників тепер належать суб'єкти, визначені в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України від 24.05.12 р № 4851-VI «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» (далі - Закон № 4851). Це:

- юридичні особи, які провадять діяльність у будь-якій із сфер, визначених статтею 2 Закону № 4851;
- суб'єкти господарювання, які провадять діяльність у будь-якій із сфер, визначених статтею 2 цього Закону, та відповідають хоча б одній з таких ознак:



- органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка у статутному капіталі суб'єкта господарювання у розмірі більш ніж 50 відсотків або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу чи наглядової ради суб'єкта господарювання;

- наявність спеціальних або ексклюзивних прав, тобто прав, наданих в межах повноважень органом державної влади, що обмежують ведення діяльності у сферах, визначених Законом № 4851, одним або декількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб вести діяльність в зазначених сферах.

Закон № 1197 передбачив ще декілька новаторств. Зокрема, була скасована обов'язкова необхідність розміщувати інформацію в державному офіційному друкованому виданні з питань держзакупівель та в міжнародному інформаційному виданні з питань держзакупівель. Також відсутні положення про застосування процедури електронного реверсивного аукціону. Разом з тим зовсім новим для замовників є обов'язок розміщувати на веб-порталі «Державні закупівлі» звіт про виконання договору про закупівлі і повідомлення про внесення змін до договору. Процедура закупівлі в одного учасника відмінена.

Замість цієї процедури передбачалася нова — переговорна процедура закупівлі, яка проводиться лише у випадку нагальної потреби.

Водночас, Закон від 10.04.2014 № 1197 також не вирішив основних проблем у сфері державних закупівель. Так, кількість переговорних процедур закупівлі (закупівля в одного учасника), які застосовувалися державними замовниками, зменшилась лише на 1022 процедури, а ступінь прозорості та конкретності залишився низьким. Цей Закон неповною мірою відповідав європейським стандартам, оскільки із сфери державних закупівель не усунуто корупційну складову, не спрощено проведення процедур закупівель, не введено електронні закупівлі та не встановлено належної відповідальності посадових осіб за порушення у цій сфері [11, с. 78].

На даний час переформатування державних закупівель на «публічні закупівлі» впевнено переходить на наступний етап. Незважаючи на швидку плинність законодавчих актів, що регулюють сферу державних закупівель, 25.12.2015 Верховна Рада України приймає Закон України № 922-VIII «Про публічні закупівлі», а 17.02.2016 його підписує Президент України. Відповідно до перехідних положень цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію:

з 1 квітня 2016 року - для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання;

з 1 серпня 2016 року - для всіх замовників.

Відповідно прийняття даного закону тягне за собою втрату чинності Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197 та Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності».

Серед ключових норм, які зазнали змін в силу прийняття нового закону у сфері державних закупівель, варто виділити основні зміни, передбачені Законом:

- поширення системи електронних закупівель по всій території України, оскільки раніше дана система працювала в тестовому режимі та добре себе зарекомендувала;

- мінімальна вартість закупівлі для обов'язкового проведення тендера підвищується зі 100 тис. грн. до 200 тис. грн. (товари та послуги), з 1 млн. грн. до 1,5 млн. грн. (роботи);

- учасникам тендерних процедур більше не потрібно подавати інформацію та довідки, які перебувають у відкритих реєстрах;

- запроваджується електронний аукціон, який проводиться в три етапи в інтерактивному режимі реального часу;

- наявність і відповідність документів перевіряються органами казначейства та банками шляхом перегляду документів, розміщених в електронній системі закупівель;

- результати тендерів стають відкритими на сайті для всіх бажаючих. З'являється можливість моніторингу через спеціальний інструмент на сайті;

- з'являється електронна система оскарження результатів закупівлі.

На нашу думку, ключовим все ж таки залишається в новому законі визначення тендер (у розумінні здійснення державних закупівель). Тож імовірно, що з набранням чинності Законом України «Про публічні закупівлі» під тендером розуміємо процес здійснення конкурентного відбору учасників, який має на меті визначити переможця торгів. Відповідно, для такого відбору замовникам доведеться здійснювати окремі знайомі процедури, що були передбачені попередніми держзакупівельними законами. Одразу зауважимо — не всі, але вже із застосуванням системи електронних закупівель [13].

**Висновки.** Таким чином, можна стверджувати, що законодавча база є необхідною, але не достатньою умовою забезпечення належної практики здійснення закупівель, що забезпечує раціональне використання коштів та впровадження механізмів подолання корупції. Оскільки теоретична база закупівель за державні кошти, в силу тих чи інших обставин, здатна мінятись, розвиватись, то відповідно слід розглядати державні закупівлі, як об'єкт охорони, так і об'єкт контролю. Саме тому, коли йде мова про кримінально-правову політику у сфері державних закупівель, необхідно виокреслити певні форми та методи її реалізації.

1. Лист Ф. *Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление* / Ф. Лист. — М. : Инфа-М, 2008. — 106 с.
2. Фріс П. Л. *Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія*. К.: АТКА, 2005. 332 с.
3. Мальцев В. В. *Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности* / В. В. Мальцев. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 694 с.
4. Фріс П. Л. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини* / П. Л. Фріс. — Надвірна : Вид-во ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. — 168 с.
5. Книженко О.О. *Кримінально-правова політика України на початку XXI століття* / О.О. Книженко // *Вісник ХНУВС*. — 2011. - № 2 (53). — С. 107-112.



6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: Автореф. дис. д-ра юрид. наук / Нац. акад. внутр. справ України. - К., 2005. - 35 с.
7. Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 1490-III 22.02.2000 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1490-14>.
8. Мицик О.О. Ретроспективний аналіз механізму державних закупівель в Україні [Електронний ресурс] / О. О. Мицик // Економічний вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». - 2013. - № 10. - С. 28-33. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evntukpi\\_2013\\_10\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evntukpi_2013_10_7).
9. Постанова КМУ «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 921 від 17.10.2008 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/921-2008-%D0%BF>.
10. Кузьмін Р.Р. Питання правового регулювання державних закупівель в Україні / Р.Р. Кузьмін // Юридична психологія та педагогіка. – 2013. - № 1. – С. 14-23.
11. Звіт Рахункової Палати України за 2014 рік, затверджений постановою Колегії Рахункової палати від 28.04.2015 № 7-6. – К.: 2015. - 216 с.
12. Закон України «Про здійснення державних закупівель» № 1197-VII від 10.04.2014 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1197-18/page>.
13. Зелений О. Закон про публічні закупівлі: зміна назви чи нові правила гри від 08.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uteka.ua/ua/publication/Zakon-pro-publichni-zakupivli-zmina-nazvi-chi-novi-pravila-gri>.

**Чередарчук А.М. Історія кримінально-правової політики забезпечення охорони державних закупівель**

Розвиток кримінально-правової політики у сфері державних закупівель в Україні, зокрема законодавства, що регулювала б цю сферу, розпочався на початку 1990-х років. Впродовж 1993-1997 років розміщення державних замовлень у закордонних постачальників регулювалися Указами Президента України та Постановами Кабінету Міністрів України. Практика розміщення державних замовлень в іноземних постачальників на конкурентних засадах була поширена на вітчизняні ринки й мала своїм наслідком затвердження правової бази закупівель на вітчизняному ринку.

Тривалий час, хоча і не цілком досконала, але надійна система здійснення державних закупівель існувала до моменту, коли Верховна Рада у кінці 2004

року внесла в закон три поправки, які кардинально змінили ситуацію у сфері державних закупівель в Україні. Ухвалення цих поправок зруйнувало усталені на той час інституційні структури. Відбулося значне розпорощення обов'язків у цій сфері між різними державними органами, Верховною Радою та неурядовими організаціями. Так, внаслідок вимушеного передання урядових функцій неурядовій організації (Тендерній палаті України) було втрачено інституційну спроможність. Декілька приватних організацій розпочали відігравати у сфері державних закупівель домінуючу роль, що призвело до серйозного викривлення системи.

Сучасний стан розвитку такої політики полягає в тому, що з набранням чинності Законом України «Про публічні закупівлі» під тендером розуміється процес здійснення конкурентного відбору учасників, який має на меті визначити переможця торгів. Відповідно, для такого відбору замовникам доведеться здійснювати окремі знайомі процедури, що були передбачені попередніми державними законами.

**Ключові слова:** державні закупівлі, історія кримінально-правової політики, тендер

#### **Cheredarchuk A.M. History of criminal law policy to ensure the protection of public procurement**

The development of criminal law policy in the field of public procurement in Ukraine, in particular the legislation that would regulate this area, began in the early 1990s. During 1993-1997, the placement of state orders with foreign suppliers was regulated by Decrees of the President of Ukraine and Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine. The practice of placing government orders with foreign suppliers on a competitive basis was extended to domestic markets and resulted in the approval of the legal framework for procurement in the domestic market.

For a long time, although not quite perfect, a reliable system of public procurement existed until the Verkhovna Rada in late 2004 introduced three amendments to the law, which radically changed the situation in the field of public procurement in Ukraine. The adoption of these amendments destroyed the institutional structures established at that time. There has been a significant dispersion of responsibilities in this area between various government agencies, the Verkhovna Rada and non-governmental organizations. Thus, as a result of the forced transfer of governmental functions to a non-governmental organization (the Tender Chamber of Ukraine), institutional capacity was lost. Several private organizations began to play a dominant role in public procurement, leading to serious distortions in the system.

The current state of development of such a policy is that with the entry into force of the Law of Ukraine «On Public Procurement» the tender means the process of competitive selection of participants, which aims to determine the winner of the tender. Accordingly, for such selection, customers will have to carry out some familiar procedures that were provided by previous public procurement laws.

**Key words:** public procurement, history of criminal law policy, tender