

**ПУБЛІЧНІ
ЗАКУПІВЛІ:
ЧАС ТРАНСФОРМАЦІЙ.**

**ЯК ПРАЦЮЄ
ПРИНЦИП
«УКРАВ – СІВ»»**



Київ, 2016 рік

Аналітичний звіт підготовлено командою Центру протидії корупції за фінансової підтримки програми MATRA KAR Посольства Королівства Нідерландів в Україні та проекту Ensuring Effectiveness of Anti-Corruption Reform in Ukraine в рамках програми східного партнерства за участі Чеської Республіки.



Звіт, підготовлений в рамках проекту «Украв», охоплює дані, отримані командою Центру протидії корупції в рамках реалізації громадського контролю за публічними закупівлями протягом 2015 року та до квітня 2016 року.

www.antac.org.ua
www.ukr.aw

Статтею 42 закону України «Про здійснення державних закупівель» та статтею 38 закону «Про публічні закупівлі» визначено відповідальність за порушення вимог цих законів.

Її несуть, зокрема, члени комітету з конкурсних торгів замовника (генерального замовника), члени органу оскарження, службові (посадові) особи Уповноваженого органу, службові (посадові) особи органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (обслуговуючого банку) тощо.

Окрім того, законом «Про публічні закупівлі» передбачена персональна відповідальність за порушення вимог в частині прийнятих рішень, вибору і застосування процедур закупівлі. Її несуть виключно члени тендерного комітету або уповноважена особа (особи).

Таким чином, за порушення **вимог законодавства у сфері державних закупівель** можуть бути наступні види відповідальності:

ДИСЦИПЛІНАРНА	АДМІНІСТРАТИВНА	КРИМІНАЛЬНА
 Кодекс законів про працю	 Кодекс про адміністративні правопорушення	 Кримінальний кодекс
 Догана, попередження, звільнення	 Штраф	 Передбачена відповідальність за вчинення корупційних злочинів або окремих злочинів проти власності

Головною статтею, яка передбачає адміністративну відповідальність, є **стаття 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП):** «Порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти». Конкретними порушеннями, за які стаття 164-14 передбачає відповідальність, є:

1. Здійснення закупівлі без застосування визначених законом процедур;
2. Застосування процедур закупівлі з порушенням законодавства в тому числі:
 - оформлення тендерної документації з порушенням законодавства про здійснення закупівлі,
 - оцінка тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінки для визначення найкращої пропозиції, що містяться у документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації),
 - укладення з учасником, що став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами і обсягами, які не відповідають вимогам тендерної документації,
 - порушення порядку оприлюднення інформації щодо закупівлі відповідно до вимог законодавства,
 - неподання в установленому порядку звіту про результати здійснення процедури закупівлі, відображення недостовірних відомостей у звіті про результати здійснення зазначеної процедури,
 - ненадання інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом.

ДО 17 000 ГРН ШТРАФУ

Вчинення дій, визначених цією статтею, тягнуть за собою відповідальність у вигляді накладення штрафу на посадових осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 11900 грн. до 17000 грн.).

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 17000 грн. до 25500 грн.).

828 ПРОТОКОЛІВ У 2015 РОЦІ

Відповідно до пункту першого частини 1 ст. 255 КУпАП протоколи про адміністративне правопорушення за ст. 164-14 КУпАП мають право складати уповноважені на те посадові особи органів державного фінансового контролю: Державної фінансової інспекції, Державної аудиторської служби та Рахункової палати. На практиці адмінпротоколи за ст. 164-14 КУпАП в основному складаються посадовими особами Держфінінспекції та її територіальних органів.

Для прикладу, протягом 2015 року посадовими особами Держаудитслужби було складено **828 протоколів** за статтею 164-14, а посадовими особами Рахункової палати за рік було складено **чотири таких протоколи**.

Після складання протокол разом з іншими матеріалами справи надсилається до суду для розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Право на складання протоколів має також Державна аудиторська служба - виключно під час контрольних заходів: ревізій та перевірок. Проте, враховуючи, що ДАС проводить не контрольні заходи, а нелегітимний аналіз документів або моніторинг попри відсутність порядку, то відповідні протоколи про адміністративну відповідальність не складаються. Саме тому більшість виявлених адміністративних порушень залишаються поза можливістю притягнення винних до відповідальності. Та навіть у випадках складання протоколів Аудиторська служба не відслідковує подальшого руху та розгляду справ судами.

Саме тому більшість виявлених адміністративних порушень залишаються поза можливістю притягнення винних до відповідальності. Та навіть у випадках складання протоколів Аудиторська служба не відслідковує подальшого руху та розгляду справ судами.

Одночасно, за практикою справ ЦПК варто відмітити, що фактично у кожній закупівлі, де Аудиторська служба виявляє порушення, є підстави для складання відповідного протоколу та направлення його до суду.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Чинним законодавством України кримінальна відповідальність за порушення проведення процедур закупівель не передбачена.

У разі доведення відповідними органами факту наявності в діях голови, членів комітету з конкурсних торгів ознак злочину, ці посадові особи можуть нести відповідальність за вчинення «службових злочинів», склад яких передбачений розділом XVII Кримінального кодексу України (далі – ККУ), зокрема за статтями 364, 366-368, 191.

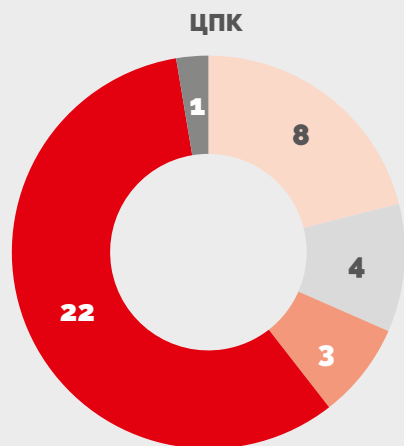
Розслідування таких злочинів на сьогоднішній день здійснює Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) щодо високопосадовців та злочинів, у яких завдано збитків понад 600 тис. гривень. Варто відмітити, що НАБУ розпочало здійснювати розслідування лише у грудні 2015 року з моменту призначення на посаду керівника спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Інші злочини – підслідність органів прокуратури (до моменту створення Державного бюро розслідувань) та Національної поліції.

40 КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Центр протидії корупції під час аналізу закупівель виявляє порушення та зловживання, що мають ознаки порушень, та направляє за такими фактами заяви про вчинення злочину до правоохоронних органів.

СТАТТІ КК, ЗА ЯКИМИ ПОРУШЕНО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЗАЯВАМИ ЦПК



- ст. 364 - зловживання владою або службовим становищем
- ст. 366 - службове підроблення
- ст. 367 - службова недбалість
- ст. 191 - привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем з кваліфікуючими обставинами за різними частинами
- ст. 190 - заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство)

ПРОТЯГОМ 2015 РОКУ ТА ПО ТРАВЕНЬ 2016 РОКУ ЦПК ІНІЦІЙОВАНО 40 КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ЦЬЙ СФЕРІ НА СУМУ 4,065 МЛРД. ГРИВЕНЬ.

Варто відмітити, що поширеним злочином у сфері закупівель є хабарництво, однак це вид зловживання, який неможливо зафіксувати в ході громадського моніторингу.

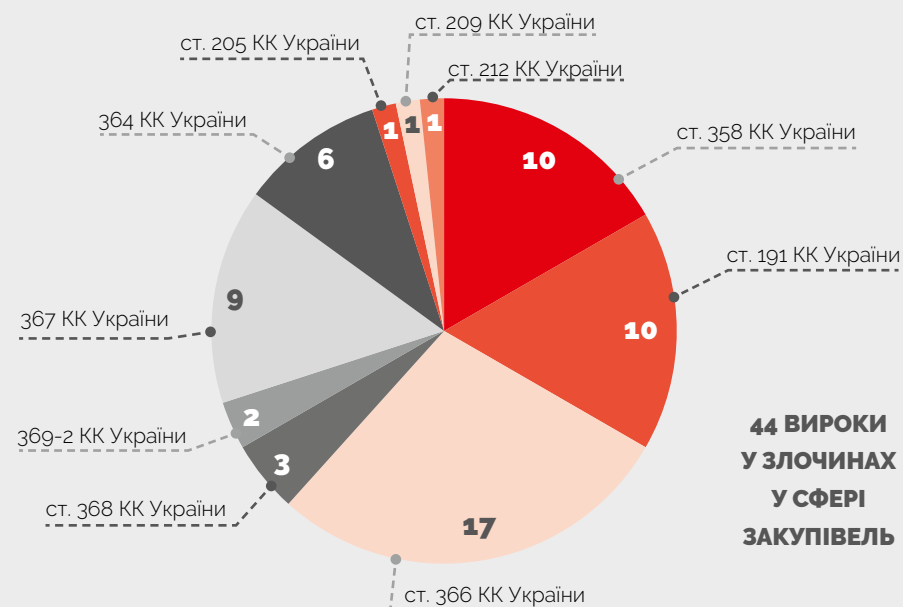
СУД

Категорію адміністративних справ за статтею 164-14 КУпАП розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів (ст. 221 КУпАП). Таким чином, міру відповідальності голови та кожного з членів комітету конкурсних торгів, на яких складено адміністративний протокол, визначає суд.

СУДОВА ПРАКТИКА

З метою детальнішого вивчення проблем розслідування злочинів у сфері закупівель ЦПК проаналізував вироки у злочинах, пов'язаних зі здійсненням державних закупівель. З 01.01.2015 року виявлено 44 вироки зазначеної тематики.

Статті кримінального кодексу, за якими притягнуто до відповідальності



44 ВИРОКИ У ЗЛОЧИНАХ У СФЕРІ ЗАКУПІВЕЛЬ

Аналіз вироків, викладених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, дозволив ідентифікувати проблему з відсутності реального покарання за порушення у сфері публічних закупівель. Також проблема виникає і з кваліфікацією ймовірно умисних діянь за статтею 367 КК України та у відсутності цивільних позовів постраждалих юридичних осіб-замовників закупівель, в тому числі, в рамках кримінальних проваджень.

Службова недбалість

Відповідно до частини 1 ст. 367 КК України, службова недбалість - це невиконання або неналежне виконання 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.

Варто зауважити, що службова недбалість - це єдиний злочин у сфері службової діяльності, який вчинюється тільки з необережності.

З суб'єктивної сторони він характеризується **злочинною самовпевненістю** (службова особа передбачає, що внаслідок невиконання чи неналежного виконання нею своїх службових обов'язків правам і законним інтересам може бути завдано істотну шкоду, але легковажно розраховує на її відвернення) або **злочинною недбалістю** (службова особа не передбачає, що в результаті її поведінки може бути завдано істотну шкоду, хоча повинна була і могла це передбачити).

Вирок Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області в справі №0911/3203/2012 від 16 липня 2015 року

Директор ПЗ «Горгани», діючи від імені Заповідника (Замовник) 01.07.2011 року підписав договір №23/24 про закупівлю робіт і послуг за державні кошти із ПрАТ «НВК «Курс» (Виконавець), згідно якого Виконавець зобов'язується у 2011 році виконати роботи із розроблення технічної документації землеустрою з відновленням в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок ПЗ «Горгани» та закріплення їх межовими знаками.

Загальна вартість робіт за цим договором становила 303,5 тис. грн.

Перший етап робіт із розроблення технічної документації землеустрою з відновленням в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок ПЗ «Горгани», вартість якого згідно зазначеного календарного плану становила 130 тис. грн., передбачав складання програми геодезичних робіт, підготовчі роботи з визначення в натурі кутів повороту меж земельних ділянок для їх відновлення. Результатом даних робіт мало бути виготовлення анованого звіту.

Директор ПЗ «Горгани», неналежно виконуючи свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, прийняв виготовлений за першим етапом виконання вказаних робіт анований звіт, який не містить результатів підготовчих робіт з визначення в натурі кутів повороту меж земельних ділянок та їх відновлення, необхідних для проведення подальших топографо-геодезичних, картографічних та землевлпорядних робіт (в тому числі робіт на місцевості).

Вказаний анований звіт не містив жодної конкретної інформації про розміщення пунктів геодезичних мереж, що мала бути використана в подальших топографо-геодезичних картографічних та землевлпорядних роботах; результату аналізу наявних проекту відведення земель для створення Горганського державного заповідника за рахунок земель Горганського лісництва Надвірнянського району Івано-Франківської області, а також технічного звіту по зйомці окружної межі Горганського лісництва Надвірнянського лісгоспу у Надвірнянському районі Івано-Франківської області; адаптованих у сучасні системи каталогів

координат поворотних точок межі земельної ділянки ПЗ «Горгани», які були визначені в 1995 році; креслень перенесення меж ПЗ «Горгани» в натуру.

У подальшому, директор ПЗ «Горгани», неналежно виконуючи свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, прийняв виготовлений за другим та третім етапами виконання вказаних робіт ПрАТ «НВК «Курс» технічний звіт та технічну документацію із землеустрою щодо відновлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) відповідно, згідно яких межові знаки, передбачені Інструкцією «Про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості), на території ПЗ «Горгани» не закладено. Вказана документація не відповідала вимогам Інструкції та не давала можливості в подальшому визначити межу земельної ділянки заповідника в натурі.

Отже, директор державного заповідника підписав договір, яким було передбачено винесення меж земельних ділянок в натурі. Пізніше, за результатами виконання договору, межі земельних ділянок не винесені в натуру, підготовані звіти не дають можливості винести межі земельних ділянок в натуру. Разом з тим, директор заповідника прийняв виконані роботи та підписав документи на їх оплату.

При цьому, у вирок¹ суду наводяться покази свідка, що підтверджують обізнаність директора заповідника про низьку якість виготовлених документів.

Свідок в судовому засіданні пояснив, що він є працівником ГУ Держземагенства в Івано-Франківській області і підтвердив, що ним проводилася експертиза землепорядної документації, що стосується ПЗ «Горгани», а саме, чи виконана вона згідно чинного законодавства. З цього приводу свідок готував висновок. Свідок зазначив, що в наданій йому на той час землепорядній документації були наявні порушення, зокрема, технічна документація по відновленню меж ПЗ «Горгани» не відповідала чинному законодавству та не давала можливості в подальшому визначити межу земельної ділянки заповідника в натурі. Про дані порушення він вказав у своєму висновку.

Діяння кваліфікували за ст.367 ч.2 КК України.

Вироком суду постановлено визнати директора ПЗ «Горгани»

¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46903742>

винним у вчиненні злочину, передбаченого ст.367 ч.2 КК України і призначити йому покарання - 2 роки позбавлення волі зі сплатою штрафу в розмірі 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить - 4250 грн., із застосуванням статті 69 КК України без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у органах державної влади та на підприємствах, установах і організаціях всіх форм власності.

Застосувати до директора ПЗ «Горгани» статтю 75 КК України і звільнити його від відбування призначеного покарання у вигляді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком 1 рік.

Разом з тим, з вироку суду Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 06 лютого 2014 року вбачається, що слідство кваліфікувало діяння директора заповідника за ч.5 ст. 191 КК України.

Але суд, аналізуючи зібрані по справі докази, не погодився з кваліфікацією дій підсудного директора за ст.191 ч.5 КК України, виходячи з того, що в процесі розгляду справи по суті не зібрано доказів та об'єктивно нічим не підтверджено, що останнім вчинено умисні дії, які виразились у розтраті чужого майна, а саме - бюджетних коштів в особливо великих розмірах, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Ні в ході досудового слідства, а ні під час розгляду справи судом, стороною обвинувачення суду не було надано належних і допустимих доказів на підтвердження вчинення підсудним директором злочину, передбаченого ст.191 КК України.

В даному випадку, при здійсненні підсудним своїх службових обов'язків як службовою особою-директором природного заповідника «Горгани», а саме, при проведенні землепорядних та геодезичних робіт, має місце їх неналежне виконання, однак відсутній умисел, мотиви та інші інтереси підсудного.

А тому суд приходять до висновку про те, що підсудний вчинив службову недбалість, оскільки він, будучи службовою особою, неналежно виконував свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, що спричинило державним та громадським інтересам тяжкі наслідки, тобто, скоїв злочин, передбачений статтею 367 ч.2 КК України.

З цих підстав суд вирішив, що дії підсудного слід перекваліфікувати з ст.191 ч.5 КК України на ст.367 ч.2 КК України.

Вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 26 листопада 2015 у справі № 310/8154/15-к

22 липня 2013 року директор ТОВ «Хозбудпоставка», будучи службовою особою, виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, діючи умисно, незаконно, з корисливих мотивів, достовірно знаючи про те, що учасник для участі в конкурсних торгах на закупівлю «Реконструкція дорожнього покриття по вулиці Макарова в місті Бердянськ (I черга - від вул. Заслонова до Храму св. Пантелеймона), (II черга - від Храму св. Пантелеймона до аквапарку)» має надати документи, що підтверджують його відповідність встановленим кваліфікаційним критеріям, передбаченим вимогами III розділу Документації конкурсних торгів на закупівлю «Реконструкція дорожнього покриття по вулиці Макарова в місті Бердянськ (I черга - від вул. Заслонова до Храму св. Пантелеймона), (II черга - від Храму св. Пантелеймона до аквапарку), незаконно, **власноручно підписав завідомо неправдиві офіційні документи** - Довідку про наявність, кваліфікацію та досвід інженерно-технічних працівників та робітників основних будівельних професій; Довідку про наявність матеріально-технічної бази (Основні будівельні машини та механізми); Довідку про наявність обладнання, достовірно знаючи про неправдивість відомостей, вказаних у них.

23 серпня 2013 року між управлінням комунального господарства виконавчого комітету Бердянської міської ради (надалі - УКГ) в особі начальника УКГ ОСОБА_6 та ТОВ «Хозбудпоставка» в особі директора укладено договір підряду №151, згідно якого ТОВ «Хозбудпоставка» взяло на себе зобов'язання виконати роботи по об'єкту «Реконструкція дорожнього покриття по вул. Макарова в м. Бердянську (I черга - від вул. Заслонова до Храму св. Пантелеймона), (II черга - від Храму св. Пантелеймона до аквапарку)».

Відповідно до п. 3.2 даного договору вартість робіт склала 2 285 641,20 грн.

В подальшому в ході виконання договору директор ТОВ «Хозбудпоставка» підписав акти виконаних робіт, що містили

роботи, що фактично не були виконані. Завищення вартості робіт, відомості про які вказано в акті №1 приймання виконаних будівельних робіт за грудень 2013 року форми КБ-2в склало **108660,67 грн.** Завищення вартості робіт, відомості про які вказано в акті №2 приймання виконаних будівельних робіт за жовтень 2014 року форми КБ-2в склало **344969 грн. 28 коп.**

Враховуючи викладене, директор ТОВ «Хозбудпоставка», будучи службовою особою, наділеною організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, маючи реальну можливість на повне належне виконання покладених на нього службових обов'язків, але при цьому неналежно виконуючи відповідно до договору підряду №151 від 23.08.2013 року свої службові обов'язки з якісного виконання робіт по об'єкту «Реконструкція дорожнього покриття по вул. Макарова в м. Бердянську (I черга - від вул. Заслонова до Храму св. Пантелеймона), (II черга - від Храму св. Пантелеймона до аквапарку)» через несумлінне ставлення до них, неналежно організувавши виконання робіт по об'єкту, не провівши огляд, обміри та оцінку результатів виконаних робіт, не перевірявши обсяги фактично виконаних робіт на відповідність їх звітній документації, підписав акт №1 приймання виконаних будівельних робіт за грудень 2013, 10 жовтня 2014 року власноручно підписав акт №2 приймання виконаних будівельних робіт за жовтень 2014 року від 10.10.2014 року, та 28 жовтня 2014 року підписав акт №2 приймання виконаних будівельних робіт за жовтень 2014 року від 28.10.2014 року, **до яких невстановленими особами внесено завідомо неправдиві відомості про завищені обсяги фактично виконаних робіт**, внаслідок чого державі та територіальній громаді міста Бердянська, в особі Бердянської міської ради, завдано майнову шкоду на загальну суму 867000,52 грн., що у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний податком мінімум доходів громадян і є тяжкими наслідками.

Під час судового розгляду обвинувачений директор ТОВ «Хозбудпоставка» визнав себе винним у вчиненні кримінальних правопорушень та пояснив, що на посаді директора ТОВ «Хозбудпоставка» він перебуває з 2012 року, ініціатором створення якого була «Особа_2». У 2013 році він неодноразово підписував документи, які йому надав заступник директора «Особа_2», який переконав його, що зазначені документи відповідають вимогам закону.

Директор ТОВ «Хозбудпоставка» стверджував, що на підприємстві працювали чотири працівники та ніякої техніки для проведення робіт на підприємстві не було, а його заробітна плата складала 2000 грн. 00 коп. Всіма документами по виконанню будівельних робіт в м Бердянську займалася «Особа_2», з яким він спілкувався останній раз восени 2014 року, після чого він зняв із себе обов'язки директора товариства.

Директор ТОВ «Хозбудпоставка» усвідомлював протиправний характер своїх дій та у вчиненому покаївся оскільки він сприяв подальшому розкриттю кримінального правопорушення під час досудового розслідування. Просив суд суворо не карати та призначити покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Суд постановив директора ТОВ «Хозбудпоставка» визнати винним у вчиненні кримінальних правопорушень (злочинів), передбачених ч.1 ст.366, ч.2 ст.367 КК України, та призначити йому покарання.

За сукупністю злочинів, відповідно до вимог ч.1 ст.70 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, визначити директоре ТОВ «Хозбудпоставка» остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 2 (два) роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 1 (один) рік та без штрафу.

На підставі ст.75 КК України звільнити директора ТОВ «Хозбудпоставка» від відбування призначеного покарання, якщо він протягом 1 (одного) року іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього, відповідно до ст.76 КК України, обов'язки.

Отже, директор ТОВ «Хозбудпоставка» будучи директором підприємства зі злочинною недбалістю підписав акти приймання виконання будівельних робіт, в яких вказуються роботи на суму 867000,52 грн., що насправді не виконувались. При цьому та сама особа власноручно підписала завідомо неправдиві документи про те, що в його підприємства є ресурси для виконання договору, хоча насправді їх не було.

Разом з тим, інформація, викладена в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про те, що до подачі обвинувального акту до суду діяння директора ТОВ «Хозбудпоставка» кваліфікувалось за ч.ч. 1, 4 ст. 358, ч. 2 ст. 205, ч. 4 ст. 190 КК України.²

² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53656023>

В іншому випадку³, ОСОБА_1, будучи службовою особою, наділеною організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями, неналежним чином виконував свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, проводячи процедуру закупівлі за державні кошти послуг з «санітарного оброблення та аналогічних послуг (послуги забезпечення експлуатаційних послуг по утриманню доріг в зимовий період)» на 2012 рік: лот № 1 - механізована посипка проїжджої частини доріг від снігу у кількості 500 машино/годин та лот № 2 - механізована очистка проїжджої частини доріг від снігу у кількості 229 машино/годин, безпідставно ініціював оголошення процедури закупівлі додаткових «послуг, пов'язаних з автомобілями, інші (забезпечення експлуатаційних послуг у зимовий період (чергування техніки)» на 2012 рік у кількості 2200 машино/годин (лот № 3), суть яких полягала в підтриманні техніки, яка буде надавати послуги згідно лотів № 1 та 2, у стані, готовому до експлуатації, що фактично є обов'язком підрядної організації, яка надає такі послуги.

Укладено договір державної закупівлі №171 від 21.12.2012, предметом якого було надання послуг, пов'язаних з автомобілями (забезпечення експлуатаційних послуг з утримання доріг у зимовий період (чергування техніки) у кількості 4 080 машино/годин на 272013,60 грн., кошти за договором сплачені.

Разом з тим, як вбачається з матеріалів Єдиного державного реєстру судових рішень, на етапі досудового розслідування діяння ОСОБИ_1 кваліфікувалось за ч. 4 ст.191 КК України.

Варто зауважити, що в кінцевому підсумку Апеляційним судом Херсонської області встановлено, що в обвинувальному акті вказана **правова кваліфікація кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті закону України про кримінальну відповідальність відносно підозри, і відсутня правова кваліфікація відносно обвинувачення.**

Відсутність сформульованого відповідно до вимог КПК України обвинувачення з врахуванням положень ч.1 ст. 337 КПК України унеможлиблює ухвалення судового рішення судом першої інстанції та порушує право на захист ОСОБА_10 та ОСОБА_9.

Відповідно до ч.1 ст.409 КПК України підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є істотні порушення вимог кримінального процесуального закону.

³ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51292578>

Ухвалою Комсомольського районного суду Херсонської області від 04 березня 2016 року обвинувальний акт був повернутий прокурору.

В усіх трьох випадках описуються ймовірно умисні діяння, що кваліфіковані за статтею 367 КК України - службова недбалість.

При цьому, реєстр судових рішень містить рішення судів першої інстанції, що описують аналогічні діяння, які були кваліфіковані за різними частинами статті 191 України - привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Вирок Залізничного районного суду міста Львова від 24 вересня 2015 року у справі №462/6935/15-к

Переможець тендерних закупівель ТзОВ ВП «ЗВЗ» та Західне територіальне квартирно-експлуатаційне управління Міністерства оборони України уклали договір №9 про закупівлю товарів за державні кошти від 04 листопада 2014 року.

Предметом даного договору є наступне: ТзОВ ВП «ЗВЗ» зобов'язується у 2014 році поставити замовникові вугілля кам'яне (марки ГР), а Західне територіальне квартирно-експлуатаційне управління Міністерства оборони України прийняти і оплатити такий товар в кількості 16970,00 тонн.

Ціна цього договору, з врахуванням витрат ТзОВ ВП «ЗВЗ» за доставку до місця передачі представникам Західне територіальне квартирно-експлуатаційне управління Міністерства оборони України становить 20193960,60 грн., в т. ч. ПДВ 3365660,10 грн., тобто 1189,98 грн. за 1 тонну поставленого вугілля.

На виконання умов договору №9 «Про закупівлю товарів за державні кошти» в грудні 2014 року ОСОБА_4 територіальним квартирно-експлуатаційним управлінням перераховано кошти в сумі 20193960,00 грн. за поставку вугілля кам'яного.

ТзОВ ВП «ЗВЗ» станом на 18 грудня 2014 року поставило ОСОБА_4 територіальному квартирно-експлуатаційному управлінню Міністерства оборони України вугілля кам'яне (марки ГР) в кількості 3534,00 тони на загальну суму 4205389,00 грн.

Крім цього, 18 грудня 2014 року між ТзОВ ВП «ЗВЗ» та ОСОБА_4 територіальним квартирно-експлуатаційним управлінням Міністерства оборони України укладено договір зберігання №11 від 18 грудня 2014 року, згідно якого ТзОВ ВП «ЗВЗ» приймає на зберігання вугілля кам'яне (марки ГР) у кількості 13436,00 тон.

Також 18 грудня 2014 року, у відповідності до укладеного договору зберігання від 18 грудня 2014 року №11, реалізоване вугілля в кількості 13436,00 тон передано на відповідальне зберігання ТзОВ ВП «ЗВЗ». На підставі ухвали Сихівського районного суду м. Львова від 26 січня 2015 року, в період з 27-29 січня 2015 року проведено огляд місця зберігання кам'яного вугілля за адресою: Сокальський

район с. Сілець (місце зберігання ТМЦ ТзОВ ВП «ЗВЗ»), під час якого встановлено невідповідність кількості та якості кам'яного вугілля.

В ході досудового розслідування призначено позапланову ревізію окремих питань фінансово-господарської діяльності ОСОБА_4 територіального квартирно-експлуатаційного управління за період з 01 вересня 2014 року по 01 червня 2015 року, за результатами якої встановлено фінансові порушення на суму 8817403,00 грн., в тому числі завищення вартості товару, внаслідок не забезпечення його схоронності по якісних показниках, директором ТзОВ ВП «ЗВЗ» - ОСОБА_2, на суму 6526692,00 грн. та нестачу кам'яного вугілля марки ГР на суму 2290711,00 грн. Також, в ході проведення ревізії комісією в складі працівників ОСОБА_5 КЕУ, службових осіб ТзОВ ВП «ЗВЗ» та спеціалістів ДП «Львіввугілля», на складі в с. Сілець, враховуючи заміри маркшейдера, виявлено нестачу вугілля, переданого на матеріальне зберігання, в кількості 1925,00 тон на суму 2290711,00 грн.

Єдиним підтвердження наявності умислу в діях директора ТзОВ «ЗВЗ» є визнання ним своєї вини. Разом з тим, діяння директора ТОВ «ЗВЗ» було кваліфіковане за ч. 5 ст. 191 КК України.

Незвернення постраждалих

Відповідно до статті 127 Кримінального процесуального кодексу України, Підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа, має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення.

Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Разом з тим, досить частими є випадки, коли в кримінальному провадженні прокурором та/або потерпілим не заявляється цивільний позов, також цивільний позов не пред'являється поза кримінальним провадженням, при цьому, обвинувачені не відшкодовують шкоду самостійно.

Виявлені ряд випадків, коли з обвинуваченим була укладена угода про визнання винуватості, але вона не передбачала відшкодування збитків.

Справа №310/8154/15-к

Розмір шкоди 867000,52 грн. – цивільний позов не пред'являвся, інформація про звернення з цивільним позовом поза кримінальним провадженням відсутня (ч.1 ст.366, ч.2 ст.367 КК України)
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5379494>

Справа №456/1536/15-к

Розмір шкоди 26 116,83 грн. – цивільний позов ні в кримінальному провадженні, ні поза ним не пред'являвся (ч.2 ст.191 КК України)
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43754284>

Справа №0911/3203/2012

Цивільний позов в кримінальному провадженні або поза ним не пред'явлено, обвинуваченим шкоду не відшкодовано, сума збитків 303500 грн (ст. 367 ч. 2 КК України)
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46903742>

Справа №522/3524/16-к

Цивільний позов у кримінальному провадженні не пред'явлено, хоч у провадженні і затверджена угода про визнання винуватості, але майнових вимог до засудженого не пред'явлено, розмір шкоди 69 063 535, 42 грн., засуджений є одним із власників фіктивних фірм, через які виводились кошти, призначені для ремонту будівлі Генеральної прокуратури України.
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56809865>

Справа №727/11437/13-к
Завдано шкоду 149700 грн., цивільний позов не заявлено, засуджений добровільно шкоду не відшкодував (ч. 2 ст. 15 ч.2 ст.364, ч.2 ст. 364, ч.2 ст. 366 КК України). Апеляційний суд Чернігівської області скасував вирок в частині ч.4 ст.27, ч.2 ст.364 КК України у зв'язку з недостатністю доказів.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45821107>

Справа №686/19947/13-к
Цивільний позов Хмельницького обласного центру фізичного виховання учнівської молоді в інтересах держави, в особі Хмельницького обласного центру фізичного виховання учнівської молоді залишений без розгляду (ст.ст.212 ч.2, 191 ч.4, 209 ч.1, 366 ч.2 КК України).

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42457958>

Справа №757/12708/15-к
Розмір шкоди 98 830 грн. – цивільний позов не заявлено, збитки не відшкодовано (ч. 2 ст. 367 КК України)

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43949336>

Судова справа №755/7972/16-к
За результатами подачі подроблених документів був укладений договір державної закупівлі на суму 5 186 286,64 грн.(з ПДВ) – цивільний позов не подавався, збитки не нараховувались та не відшкодовувались. Діяння кваліфіковане за ч.1 ст. 366 КК України, що не потребує встановлення розміру збитків, разом з тим, внаслідок підроблення документів був укладений договір державної закупівлі (з рішення не зрозуміло, чи за договором сплачені кошти).

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58081171>

Справа №182/4413/14-к,
Розмір шкоди 470 015,05 грн. – цивільний позов не заявлений (ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 367 КК України)

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44410587>

Справа №565/58/15-к
Завдано шкоду у розмірі 57 057 гривень, цивільний позов не заявлено, збитки засудженим не відшкодовано (ч.1 ст. 367)

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44162270>

Відсутність реального покарання за порушення у сфері державних закупівель

Із 44 проаналізованих ЦПК вироків: 4 виправдувальних; у 11 випадках була укладена угода про визнання винуватості; 6 осіб звільнено від відбування покарання відповідно до Закону України «Про амністію» у 2014 році.



Варто зауважити, що всі виправдувальні вирокі були постановлені у справах за обвинуваченням у ст. 191 КК України.

1

У справі №2600/16642/12⁴ прокуратура звинувачувала 7 осіб у створенні організованої злочинної групи, привласненні коштів ДП «Центральна державна лабораторія ветеринарної медицини» в особливо великих розмірах, службовому підробленні, що спричинило тяжкі наслідки, зловживанні службовим становищем.

Суть обвинувачень в тому, що учасники організованої злочинної групи, діючи узгоджено, уклали договори державних закупівель товарів між ДП та підконтрольними їм підприємствами. Товари фактично не поставлені, хоча документи свідчать про те, що товари були передані та поставлені на облік.

В одному випадку ДП «Центральна державна лабораторія ветеринарної медицини» уклала договір державної закупівлі на

⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49642369>

ремонт корпусу підприємства, в подальшому підрядник включав до актів виконаних робіт роботи, що фактично не виконувались. Загальна сума збитків склала 287 706 58 грн.

Всі учасники організованої групи були виправдані у зв'язку з відсутністю в їх діянні складу злочину. Суд аргументував свої рішення тим, що:

- Обвинувачення не надало нормативно-правові акти, накази, положення, інструкції, якими визначаються функціональні обов'язки одного з обвинувачених (завідуючий аптеки, що поставив на облік неіснуючі ліки). В такому випадку, на думку суду, обвинувачення в заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем не достатньо обґрунтоване. Обвинувачення надало суду копію посадової інструкції без підтвердження того, коли і яким наказом вона затверджена.
- Обвинуваченням не доведено привласнення коштів (за непоставлений товар, завищену вартість будівництва) будь-ким із засуджених, що виключає кваліфікацію за ч.5 ст. 191.
- Недоліки висновку експертизи виконаних будівельних робіт: «експерти, допускаючи неповноту експертного висновку №1110/1111 від 14.02.2012 р., не встановили обсягу та вартості виконаних ТОВ «АНД» прихованих робіт, віднісши частину їх вартості до суми завищення». «У Висновку комплексної судової будівельно-технічної та економічної експертизи №1110/1111 від 14.02.2012 р. не враховане погоджене між ТОВ «АНД» та Державним науково-дослідним інститутом лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи зменшення раніше прийнятих останнім як замовником будівельних робіт на суму (-) 282 345,00 грн. за Актом №1 за липень 2009 р. (т. 35 а.с. 8 - 15)».
- Органом досудового слідства директор ДП обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України, а саме - у зловживанні службовим становищем, тобто умисному, з корисливих мотивів в інтересах третіх осіб використанні службовою особою становища всупереч інтересам служби, що спричинили тяжкі наслідки охоронюваним законом державним інтересам та інтересам юридичної особи - Державному науково-дослідному інституту з лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи, у вигляді неефективного витрачання бюджетних коштів на суму 24 132 393,00 гривень.

- При цьому, така обов'язкова ознака складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України (в редакції від 28.02.2014 року), як вчинення дій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди, органом досудового слідства ОСОБА_29 в провину не ставилась.
- Суд вважає, що твердження про створення організованої злочинної групи ґрунтується на припущеннях, достатніх доказів стороною обвинувачення не надано.

Апеляційною інстанцією ухвалою від 23.02.2016 року справу повернуто на досудове розслідування.⁵

2

Заступник керівника Управління освіти в Деснянському районі міста Києва звинувачувався в тому, що підробив офіційні документи (протоколи засідань комітету з конкурсних торгів, якими прийнято рішення про акцептування переможця закупівлі на ремонт дитячого садка) з метою укладення договору державної закупівлі за завищеними цінами та розтрати таким чином коштів Управління освіти (ч.4, 366 ч.1, 15 ч.2, 191 ч.5 КК України).⁶

Суть підроблення, за звинуваченням, полягала в тому, що заступник керівника Управління освіти в Деснянському районі поставив на протоколі підписи з членів тендерного комітету.

Дві особи підтвердили, що не підписували протокол, по одному з них експертиза не змогла це підтвердити або спростувати, по іншому – почеркознавча експертиза не проводилась. По третій особі експертиза підтвердила, що підпис не її.

Але суд вирішив, що лише слів двох осіб, які стверджують, що не підписували документ, недостатньо для того, щоб звинуватити особу в службовому підробленні.

При цьому, участь в процедурі закупівлі взяли 7 учасників, пропозиції 5 із них відхилили як такі, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів. Сторони не оспорювали той факт, що ціна решти 2 пропозицій була завищена. За інформацією податкової на підприємстві, що виграло тендер, працювала лише одна особа – директор. Але суд не взяв це до уваги, оскільки: свідки стверджували, що він найняв людей і орендував техніку й фактично

⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56611791>

⁶ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58636411>

виконує роботи, та підприємство успішно виконало інший договір з цим же замовником.

Крім того, суду не було доведено умислу на розтрату вказаних грошових коштів на користь ТОВ «Білтек-Буд».

Крім того, варто відмітити невеликий розмір санкцій за кримінальні правопорушення у сфері державних закупівель.

Статтю 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (Порушення законодавства про закупівлі) передбачена санкція у вигляді накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Санкції вироки, винесених судами у справах, пов'язаних з порушеннями законодавства у сфері державних закупівель, набагато нижчі. Крім того, розміри штрафів у кримінальному провадженні дуже часто неспівмірні із розміром заданої шкоди.

Наприклад, працівник ПрАТ «Краматорське Автотранспортне підприємство №11410» підробив пропозицію конкурсних торгів фізичної особи-підприємця, достовірно знаючи, що той не буде брати участі в тендері для того, щоб забезпечити підприємству конкуренцію на тендері. Обвинувачений уклав угоду про визнання винуватості. Розмір покарання – 100 неоподатковуваних мінімумів або 1700 грн⁷.

Інший приклад - приватним підприємцем завищено вартість виконання робіт шляхом включення до інформаційної довідки інформації про виконання договору за допомогою екскаватора, внаслідок чого ФОП ОСОБА_1, на підставі калькуляції, надмірно перераховано бюджетних коштів на загальну суму 45699,21 гривень. Діяння кваліфіковано за ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 КК України. Шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 2 (два) роки з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю на строк 2 (два) роки. **Особу звільнено від відбування основного покарання у виді позбавлення волі на строк 2 (два) роки та від додаткового покарання у виді позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю на строк 2 (два) роки на підставі п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році».**

Іще один приклад - заступник директора ДП «Готель «Козацький» та голова комітету з конкурсних торгів, зловживаючи своїм

⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42835667>

службовим становищем, діючи з корисливих мотивів в інтересах ТОВ «Євролайн-Трейд», яке має ознаки фіктивності, не відхилив та підтримав цінову пропозицію ТОВ «Євролайн-Трейд», яка не надала підтверджуючих документів про власне виробництво меблів або являється представником чи дилером виробника меблів. В результаті з ТОВ «Євролайн-Трейд» укладено договір державної закупівлі меблів на суму 136 300 гривень. Меблі не були поставлені (обвинувачений дав знайомому 27 тис. готівкою і той купив інші меблі). **За договором державної закупівлі сплачено 136 300 гривень.** Діяння кваліфіковано за ч.5 ст. 191; ч.2 ст.364; ч.2 ст.366; ч.2 ст.200 КК України. Обвинуваченого по всіх пунктах визнано винним і призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 (п'ять) років, з позбавленням права обіймати посади на державних підприємствах, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на два роки. **На підставі ст.75 КК України ОСОБА_3 звільнена від призначеного судом основного покарання з випробуванням, якщо він протягом трьох років іспитового строку не вчинить нового злочину та виконає покладені на нього судом обов'язки.**⁸

Начальник управління транспортної, дорожньої інфраструктури і зв'язку Херсонської міської ради уклав договір державної закупівлі робіт, які фактично вже виконувались за іншим договором на суму **272013,60 грн.** Кошти за договором були сплачені. Діяння кваліфіковане за ч.2 ст.367 КК України. Призначене покарання у виді позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на три роки, зі сплатою штрафу у розмірі трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5100 (п'ять тисяч сто) грн. **На підставі ст.75 КК України обвинуваченого від відбування призначеного покарання у виді позбавлення волі з іспитовим строком на два роки.**

В описаній вище справі за обвинуваченням директора державного заповідника, обвинувачуваного визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст.367 ч.2 КК України і призначено йому покарання - 2 роки позбавлення волі, зі сплатою штрафу в розмірі 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить - 4250 грн., із застосуванням ст.69 КК України без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих

⁸ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44535373>

та адміністративно-господарських функцій у органах державної влади та на підприємствах, установах і організаціях всіх форм власності (розмір завданої злочином шкоди 303500 грн.).

До засудженого застосовано ст.75 КК України і звільнено його від відбування призначеного покарання у вигляді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком 1 рік.⁹

Начальник управління транспортної, дорожньої інфраструктури і зв'язку Херсонської міської ради уклав договір державної закупівлі робіт, які фактично вже виконувались за іншим договором на суму 272013,60 грн. Кошти за договором були сплачені. Діяння кваліфіковане за ч.2 ст.367 КК України. Призначене покарання у виді позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на три роки, зі сплатою штрафу у розмірі трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5100 (п'ять тисяч сто) грн. На підставі ст.75 КК України обвинуваченого від відбування призначеного покарання у виді позбавлення волі з іспитовим строком на два роки.¹⁰

⁹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46903742>

¹⁰ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51292578>



www.antac.org.ua
www.ukr.aw