

УДК 343.351

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, УЧИНЕНИМ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Юрій ДОЛНОВСЬКИЙ,

аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

Essence of the legal providing of public purchases of remedies, medical commodities and services is considered. Separate normatively-legal acts are analysed that influence on the process of exposure and stopping of offences during realization of public purchases in the field of health protection. The necessity of adding is certain to the separate laws with the purpose of improvement of process of counteraction to offences during realization of public purchases in the marked sphere.

Key words: legal providing, normatively-legal acts, public purchases, commodities, works, services, tender, electronic purchases.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена сутності правового забезпечення публічних закупівель лікувальних засобів, медичних товарів і послуг. Проаналізовано окремі нормативно-правові акти, які впливають на процес виявлення та припинення правопорушень під час здійснення публічних закупівель у сфері охорони здоров'я. Визначено необхідність доповнення окремих законів з метою вдосконалення процесу протидії правопорушенням під час здійснення публічних закупівель у зазначеній сфері.

Ключові слова: правове забезпечення, нормативно-правові акти, публічні закупівлі, товари, роботи, послуги, тендер, електронні закупівлі.

Постановка проблеми. Ефективність виявлення та припинення правопорушень під час здійснення публічних закупівель у сфері охорони здоров'я значною мірою визначається станом законодавчого й відомчого нормативно-правового забезпечення такої діяльності, юридичною впорядкованістю відносин, що виникають під час боротьби із цими видами злочинів.

Необхідність удосконалення правового регулювання цього процесу в зазначеній сфері спричинена змінами умов, що визначають динаміку, структуру та характеристику злочинів, недоліками в їх кваліфікації, появою криміногенних факторів, властивих саме діяльності охорони здоров'я, а також прийняттям нового кримінального процесуального законодавства, яке кардинально змінило становище оперативних підрозділів щодо виявлення злочинів.

Актуальність теми. З урахуванням вищевикладеного можемо констатувати, що публічні закупівлі виконують роль перспективного й важливого макроекономічного регулятора, за допомогою якого можливе формування повноцінного конкурентного середовища в медичному обслуговуванні населення, здійснення стабілізаційної політики в цій галузі.

Метою статті є дослідження нормативно-правових актів, які впливають на процес виявлення та припинення правопорушень під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ефективність виявлення та припинення злочинів у сфері публічних закупівель товарів, робіт і послуг значною мірою визначається станом законодавчого й відомчого нормативно-правового забезпечення такої діяльності, юридичною впорядкованістю відносин, що виникають під час боротьби із цими видами злочинів [1, с. 21–38].

Правову основу виявлення злочинів у сфері закупівель товарів, робіт і послуг у сфері охорони здоров'я станов-

лять міжнародні правові акти, які ратифікувала Україна, Конституція України, Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закони України: «Про Національну поліцію», «Про оперативну-розшукову діяльність», «Про публічні закупівлі», «Про лікарські засоби», «Про банки і банківську діяльність», «Про інформацію» тощо – укази Президента України, ухвали Уряду України, а також відомчі нормативно-правові акти.

Головну правову підоснову правоохоронної діяльності становить Конституція України [2]. Вона має пряму дію та найвищу юридичну чинність. Усі інші закони й підзаконні нормативні акти повинні відповідати нормам Конституції України. Будь-які типові розбіжності мають вирішуватися тільки на користь Конституції України.

Для правового регулювання правоохоронної діяльності велике значення мають ті конституційні положення, якими вирішуються питання загальної структури відповідних органів, основи їх взаємовідносин, порядок їх утворення, а також поставлені основні завдання, що вони мають виконувати. У цих розділах Конституції сформульовано принципи побудови правоохоронних органів і здійснення правосуддя в державі.

Так, Конституція України встановлює, що кількість і структура військових і воєнізованих формувань (якими є, зокрема, підрозділи Міністерства внутрішніх справ, Служби національної безпеки України, Прикордонні війська тощо), їхні функції визначаються тільки Верховною Радою України через прийняття законів.

До цього блоку варто також додати базові норми, що ґрунтуються на Конституції України, кримінальному й кримінальному процесуальному праві, містять вихідні правові положення про роль і місце ОРД у кримінальному судочинстві. Кримінальне право загалом є джерелом, що виражає кримінальну політику держави, а також актуалізує життєві цінності громадян, суспільства й держави, які по-

требують кримінально-правової охорони від злочинних зазіхань. Це досягається за допомогою законодавчого закріплення й уведення в дію кримінально-правових норм, що визначають, які суспільно небезпечні дії є злочинами і які покарання застосовуються щодо осіб, котрі їх учинили.

Узагальнення здійснених процедур публічних закупівель упродовж 2015–2016 рр. свідчить, що завдання державі збитків за проведення тендерів спричинено, зокрема, тим, що розпорядники державних коштів, фінансові служби й тендерні комітети замовників, порушуючи свої функціональні повноваження, не здійснюють попереднє вивчення та аналіз ринку товарів, робіт, послуг і цін на ньому, що є важливим чинником ефективності проведених торгів. Відсутність такої інформації в кожному другому випадку здійснених торгів призводить до акцепту цінових пропозицій учасників за ціною, яка значно перевищує середньоринкову, що діє на ринку на час проведення торгів.

Як правило, тендерний комітет замовника (уповноважена особа), його службові особи практично не відповідають за неправильне проведення або навмисне порушення процедури закупівлі. Унаслідок цього скасовуються результати торгів, оголошується нова процедура з метою досягнення вигідного службовим особам підприємства-замовника результату. Однак за скоєні порушення щодо проведення попередніх торгів порушників не карають.

Необхідно наголосити, що сьогодні набули актуальності питання стосовно необхідності й доцільності створення більш ефективної системи публічних закупівель, яка сприятиме розвитку конкурентного середовища, раціональності використання державних коштів і подоланню корупції в цій сфері.

Останніми роками законодавчі акти, які регулюють процедуру закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, зазнали низки змін щодо адміністративного регулювання в цій сфері, що й впливає на процес оперативного-розшукового виявлення та документування зазначених злочинів. До березня 2006 р. сферу державних закупівель регулювало Міністерство економіки України. Однак під час такого регулювання виявлено численні факти зловживань посадовими особами Міністерства економіки України своїм службовим становищем, на підставі чого порушено кримінальні справи. У грудні 2005 р. Верховною Радою України 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 Комісії входило дев'ять осіб, які колегіально ухвалювали рішення й не залежали один від одного.

Як свідчать результати дослідження, сфера державних закупівель була однією з тих, за яку Україну різко критикували впродовж останніх декількох років з боку міжнародного співтовариства через нездатність усунути основні й очевидні можливості для корупції.

Усе вищезазначене спонукало прийняти Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII, яким було анульовано Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про закупівлю товарів робіт і послуг за державні кошти» від 17 жовтня 2008 р. № 921.

У процесі дослідження встановлено, що для забезпечення постійного функціонування сфери охорони здоров'я в Україні проводиться закупівля імпортованих медичних засобів – 75%; сучасної медичної техніки – 95%; на 1,5 млрд. грн. здійснюється виконання робіт і послуг щодо забезпечення відповідних умов із надання медичної допомоги тощо. Указана діяльність забезпечується в процесі проведення публічних закупівель товарів, робіт і послуг, які супроводжуються порушенням чинного законодавства

та зловживання службовим повноваженням керівників різного рівня системи охорони здоров'я [3].

Новий Закон України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII уніс важливі поліпшення, передусім точно описує концепцію електронних державних закупівель, яка полягає у використанні електронних засобів на кожному етапі закупівельного процесу – від визначення вимог, подання пропозицій до здійснення платежів і потенційного управління контрактами. У ньому також уточнюється, що процес електронних закупівель забезпечується завдяки використанню мережі Інтернет і веб-додатків. Якщо говорити точніше, процедура електронних державних закупівель передбачає використання спеціально розробленого(их) веб-сайту(ів) та обмін стандартними електронними документами й повідомленнями між замовниками, суб'єктами господарювання та фінансовими установами.

Для організації та проведення процедур закупівель за бюджетні кошти замовник утворює тендерний комітет або визначає уповноважену особу. В установі охорони здоров'я створюється один тендерний комітет, що займатиметься допороговими й післяпороговими закупівлями. Тендерний комітет – група спеціалістів, призначених замовником відповідальними за проведення процедур закупівель згідно з Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. № 921. Для цього складається організаційна документація: наказ про затвердження складу тендерного комітету з проведення допорогових і післяпорогових закупівель із визначенням суми по допорогових закупівлях, Положення про тендерний комітет, протоколи про призначення заступника й секретаря, розподіл обов'язків. Рішення тендерного комітету оформляється протоколом, який підписують усі члени тендерного комітету [5, с. 1].

Уповноважена особа – службова, посадова та інша фізична особа замовника, визначена відповідальною за організацію і проведення процедур закупівлі згідно із Законом на підставі власного розпорядчого рішення (наказ або розпорядження) чи трудового договору (контракту) [6, с. 1].

Необхідно зауважити, що Закон України «Про публічні закупівлі» визначає, що при відкритих торгах і конкурентному діалозі оцінювання товарної пропозиції здійснюється автоматично в електронному аукціоні, де процес пониження цін або приведених цін за математичною формулою проходить у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.

У сучасній науково обґрунтованій доктрині з розвитку медичної, фармацевтичної науки і практики широкого розповсюдження набула концепція раціонального використання лікарських засобів, що розрахована на забезпечення охорони здоров'я високоєфективними й економічними лікарськими засобами та медичними товарами, які дають змогу проводити фармакотерапію на високому рівні.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про лікарські засоби», незареєстровані лікарські засоби можуть увозитися на митну територію України для проведення неклінічних досліджень і клінічних випробувань, реєстрації лікарських засобів в Україні (зразки препаратів у лікарських формах), експонування на виставках, ярмарках, конференціях тощо без права реалізації, індивідуального використання громадянами. В абзаці 4 Закону указано, що порядок увезення лікарських засобів у зазначених випадках визначається Міністерством охорони здоров'я (далі – МОЗ) України, а абзаці 5 – що в разі стихійного лиха, катастрофи, епідемічного захворювання тощо за окремим рішенням МОЗ України дозволяється ввезення незареєстрованих в Україні лікарських засобів іноземних країн за наявності

документів, що підтверджують їх реєстрацію й використання в цих країнах [7].

Зокрема, відповідальність за порушення законодавства про здійснення публічних закупівель нині передбачена лише Кодексом України про адміністративні правопорушення, а саме ст. 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі». Здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель; оцінювання пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій), тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінювання для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції), тендерної пропозиції, що міститься в документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), тендерній документації; укладення з учасником, який став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами й обсягами, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації), тендерної документації; неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства; ненадання інформації, документів і матеріалів у випадках, передбачених законом, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у ч. 1 цієї статті, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а за триваючого правопорушення – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення, відповідно до цього Кодексу, підвідомчі суду (судді).

Якщо справи про адміністративні правопорушення, відповідно до цього Кодексу чи інших законів, підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а за триваючого правопорушення – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені у ст. 164-14.

У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць із дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження (ст. 38 «Строки накладення адміністративного стягнення») [8].

Що стосується судової практики, то притягнення до адміністративної відповідальності за порушення публічних закупівель мають свою специфіку.

Так, наприклад, Постановою Шевченківського районного суду м. Києва закрито провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з тим, що з моменту скоєння особою правопорушення на момент надходження адміністративного матеріалу до суду завершився строк притягнення до адміністративної відповідальності [9, с. 164].

На наше переконання, необхідно доповнити ч. 2 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення словосполученням такого змісту: «... в особливих випадках стягнення може бути накладено не пізніше як через шість місяців після закриття кримінального провадження».

Необхідно підкреслити, що в Кримінальному кодексі України не передбачено відповідальність за порушення за-

конодавства України про здійснення публічних закупівель. На нашу думку, розділ 7 Кримінального кодексу України необхідно доповнити ст. 210-1 «Порушення особами, що входять до складу комітету з конкурсних торгів або призначені повноваженою особою, законодавства про здійснення публічних закупівель».

Ще однією правовою основою протидії злочинам, учиненим під час публічних закупівель, є Кримінальний процесуальний кодекс України. Відповідно до ст. 99 Кодексу, матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами й можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Свого часу В.Г. Самойлов наполягав на необхідності вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, пов'язаного з використанням результатів оперативно-розшукової діяльності. Учений зазначав, що оперативно-розшукова діяльність сприяє успішному здійсненню процесуальної діяльності й в остаточному підсумку реалізується в нормах кримінального права [10, с. 145].

В.Г. Уваров зауважував, що на підставі оперативно-розшукових матеріалів слідчий ухвалює рішення щодо використання їх у досудовому слідстві [11, с. 76]. Згідно зі ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, слідчий розпочинає кримінальне провадження за матеріалами оперативно-розшукової діяльності.

Одним із головних законів, який регламентує правову основу діяльності підрозділів ДЗЕ НПУ, є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», де викладено основні права та обов'язки, мета й завдання, визначено оперативно-розшукові сили, засоби та методи оперативних підрозділів.

О.М. Джужа і Ю.Ю. Орлов, досліджуючи правові проблеми оперативно-розшукової діяльності, зробили висновок, що сучасні можливості злочинців мають бути покладені в основу перегляду деяких повноважень оперативних підрозділів. Унаслідок цього права оперативних підрозділів через неприпустимі в цивілізованому суспільстві масштаби поширення організованої злочинності й корупції необхідно збільшувати [12, с. 79 оперативно-розшукова діяльність 80].

Як наголошує І.Р. Шинкаренко, правова регламентація оперативно-розшукової діяльності реформується, а Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» потребує кардинальних змін [13, с. 149–180].

Стаття 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а в ч. 1 зазначено, що в межах своїх повноважень відповідно до законів, що становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо запобігання, своєчасного виявлення та припинення злочинів і викриття причин та умов, які сприяють учиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень [14]. Отже, один із пріоритетних напрямів діяльності оперативних підрозділів – це мінімізація розкрадання бюджетних коштів. Від рівня організації цієї роботи значною мірою залежить використання державних коштів під час здійснення публічних закупівель. Доцільно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» доповнити таким текстом: «... оперативне супроводження бюджетних коштів під час публічних закупівель».

У процесі оперативно-розшукового документування правопорушень, учинених під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я, є необхідність відстежування

грошових потоків і тимчасового зупинення грошових переказів у банківській системі. У ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено: «Зупинення власних видаткових операцій банку за його рахунками, а також видаткових операцій за рахунками юридичних або фізичних осіб здійснюється лише в разі накладення арешту відповідно до частини першої цієї статті, крім випадків, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Зупинення видаткових операцій здійснюється в межах суми, на яку накладено арешт, крім випадків, коли арешт накладено без встановлення такої суми» [15]. Водночас оперативні підрозділи в межах оперативно-розшукової справи це здійснити не можуть, а підозрювані за певний період мають можливість знищити докази та перерахувати гроші на інші банківські рахунки в Україні чи за кордон.

На наше переконання, доцільно внести доповнення до ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність» такого тексту: «... тимчасове зупинення грошових переказів у банківській системі має здійснюватися за рішенням суду на основі заведеної оперативно-розшукової справи».

Висновки. Ефективність заходів виявлення і припинення злочинів, учинених під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я, значною мірою визначається станом законодавчого й відомчого нормативно-правового забезпечення такої діяльності, юридичною впорядкованістю відносин, що виникають під час боротьби із цими видами злочинів.

Незважаючи на низку нормативно-правових актів щодо регулювання питання протидії зазначеним злочинам, сьогодні є багато проблем із проведення окремих пошукових дій та отриманням доказових матеріалів про зазначені правопорушення. З метою активізації протидії зазначеним злочинам, на думку автора, необхідно внести окремі доповнення до Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про банки і банківську діяльність» тощо.

Список використаної літератури:

1. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: загальна частина : [підручник] / [Е.О. Дідоренко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв та ін.]; під заг. ред. Л.В. Бородича. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 1999. – Т. I. – 1999. – 390 с.
2. Конституція України: Основний Закон, прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua/>.

3. За даними публікації Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/>.

4. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/>.

5. Типове положення про тендерний комітет : Наказ Міністерства економіки України від 20 травня 2009 р. № 470 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.google.com.ua/>.

6. Про затвердження Примірного положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб) : Наказ Мінекономрозвитку України від 30 березня 2016 р. № 557 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.google.com.ua/>.

7. Про лікарські засоби : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua/>.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (зі змінами й доповненнями на 21 грудня 2016 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <akon5.rada.gov.ua/>.

9. Огляд судової практики притягнення до адміністративної відповідальності. – К. : МІОУ, 2016. – 144 с.

10. Самойлов В.Г. Документирование по делам оперативной разработки : [учебное пособие] / В.Г. Самойлов. – Горький : Горьковская ВШ МВД СССР, 1978. – 140 с.

11. Уваров В.Г. Правові основи оперативно-розшукової діяльності / В.Г. Уваров // Вісник національного університету внутрішніх справ. – Х. : НУВС, 2004. – № 28. – С. 75–81.

12. Джу́жа О.М. Нова редакція Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» : [методичні рекомендації] / О.М. Джу́жа, В.Я. Горбачевський, Ю.Ю. Орлов ; за заг. ред. Г.Г. Москаля. – К. : КНУВС, 2008. – 60 с.

13. Шинкаренко І.Р. Удосконалення законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності / І.Р. Шинкаренко // Кримський юридичний вісник. – Сімферополь : КЮІ ХНУВС, 2007. – № 1 (1). – С. 149–180.

14. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 22. – Ст. 303 (зі змінами та доповненнями на 25 грудня 2016 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/>.

15. Про банки і банківську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5–6. – Ст. 30 (зі змінами та доповненнями на 15 листопада 2016 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.