



УДК 347.440.44

В. В. Марков

ДОГОВІР ЗАКУПІВЛІ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ ЯК ОБ'ЄКТ КІБЕРЗЛОЧИНУ

Досліджено нормативно-правові акти України та практику їх застосування у сфері державних закупівель як об'єкта кіберзлочину. Визначено основні суперечності у законодавстві, що регулює державні закупівлі, які можуть призвести до скоєння кіберзлочину у сфері закупівель. За допомогою загальнонаукових та спеціальних методів пізнання виявлено дефекти права в механізмі державних закупівель, внаслідок чого вони стають об'єктом кіберзлочину. Галузь застосування досліджуваної проблематики – цивільні, господарські, адміністративні, кримінальні правовідносини. Практичне значення роботи полягає у можливості її використання працівниками ОВС під час розслідування економічних злочинів.

Ключові слова: кіберзлочин, електронний документ, державні закупівлі, конкурсні торги, договір закупівлі.

Про цивільно-правову, адміністративну-правову та кримінально-правову актуальність дослідження у сфері державних закупівель свідчить кількість та обсяги правовідносин з державних закупівель. В Україні на 2014 р. зареєстровано 183 544 користувачів та 24 454 замовників торгів; оприлюднено 471 017 оголошень про закупівлю, але лише 461 485 результатів закупівель. Тобто різниця між опублікованими оголошеннями про закупівлю та результатами закупівель – це скоєнні адміністративні порушення і потенційні кіберзлочини. Також із відкритого доступу було вилучено інформацію про кількість укладених контрактів та їх суму. Незадоволення учасників торгів та маса корупційних схем змусили законодавця почати роботи над поліпшенням законодавства в цієї сфері, результатом чого стало прийняття змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» щодо підсилення прозорості закупівель підприємств.

© Марков В. В., 2014

У загальному вигляді проблема полягає в дуалізмі правової природи відносин (цивільних, господарських, організаційних, адміністративних, кримінальних), що виникають у зв'язку зі здійсненням державних закупівель, та конкуренції серед нормативних актів, які ці відносини регулюють. За загальним правилом державні закупівлі застосовуються до всіх замовників та закупівель товарів, робіт та послуг, які повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тис. грн (у будівництві – 300 тис. грн), а робіт – 1 млн грн, окрім закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону. Однак існує велика кількість спеціальних актів, які прямо спростовують загальне правило.

Працівники ОВС у сфері охорони економічної безпеки держави під час виконання покладених на них обов'язків є представниками органу виконавчої влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом. Належне оформлення їх повноважень у державних закупівлях є запорукою дотримання цивільних прав в Україні, що прямо передбачено проектом Закону України «Про основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями».

Останнім часом науковці різних галузей права активно здійснювали наукові дослідження в цьому напрямку. Результатом наукового пошуку стали дисертаційні дослідження О. А. Юдіцького «Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» [1], Я. В. Петруненка «Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні» [2], А. О. Олефіра «Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я» [3], у яких започатковано вирішення проблем державних закупівель. Але завдання, що в них вирішуються, знаходяться на межі цивільного, господарського та адміністративного права.

Оскільки автор продовжує науковий пошук у цій галузі, головна **мета** статті полягає у визначенні основних суперечностей у законодавстві, що регулює державні закупівлі, які можуть призвести до скоєння кібездлочину у сфері закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Державні закупівлі розпочинаються із затвердження річного плану закупівель на засіданні комітету з конкурсних торгів (далі – комітет). Після отримання річного кошторису (тимчасового кошторису) комітет затверджує річний план закупівель, в якому вказується найменування предмета закупівлі – товару, роботи чи послуги, які будуть закуповуватися замовником відповідно до Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 р. № 457, за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання «категорія»). Слід одразу вказати на неавтентичність і розбіжність категорій «предмет

закупівлі» і «предмет договору». Форму річного плану закупівель передбачено редакцією наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 27 грудня 2011 р. № 428. Не вдаючись до проблеми визначення поняття «предмет договору», яке досліджував І. В. Стрижак [4], зазначимо, що предмет договору – це його єдина істотна умова, яка прямо передбачена ЦК України в загальних положеннях про договір. Відповідно до річного плану затверджується документація конкурсних торгів (далі – ДКТ). До ДКТ висуваються суворі формальні вимоги відповідно до наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 26 липня 2010 р. № 919. Річний план закупівель та зміни до нього оприлюднюються замовником шляхом розміщення на власному веб-сайті або за його відсутності – на веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів протягом п'яти робочих днів з дня їх затвердження. Недосконалість процедури закупівель на цьому етапі полягає в тому, що атака на веб-сайт замовника з метою знищення річного плану як наслідок може мати відміну вже проведених торгів. З іншого боку – замовник може протиправно змінювати інформацію на власному веб-сайті, що призведе до порушень прав учасників закупівель.

Цивілістичні відносини в закупівлях продовжуються безпосередньо із закупівлі. Мета закупівлі – здійснити акцепт пропозиції закупівель. Акцепт пропозиції хоча і має традиційну цивілістичну назву, але для нього характерні певні особливості. Тут законодавець навімисно ігнорує п. 1 ст. 642 ЦК України, відповідно до якого відповідь особи, котрій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною. Акцептування в закупівлях здійснюється не шляхом підписання договору, а оприлюдненням «повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів». Таким чином, акцептування не обов'язково тягне наслідком укладання та підписання договору. Оприлюднення повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів загальним правилом здійснюється шляхом безкоштовної публікації у «Віснику державних закупівель» та за плату в «Announcer of the public purchasing» у письмовій та електронній формі. Порушення правил публікації або нездійснення публікації вказаної інформації тягне відповідальність за ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тому на цей стадії можливі кіберзлочини як з боку третіх осіб, так і з боку замовника з метою уникнення відповідальності.

Договір про закупівлю – договір, який укладається між замовником і учасником за результатами процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари за державні кошти. Договір про закупівлю укладається в письмовій формі, а у разі здійснення закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону – у формі електронного документа. Найбільш незахищений вид закупівель з боку кібератак – це електронний

реверсивний аукціон. Але навіть незахищеність від кібератак не є головним недоліком цих правовідносин:

по-перше, договір про закупівлю не є «результатом процедури закупівлі», тому що Держказначейство до здійснення оплати за договорами про закупівлю перевіряє наявність та відповідність укладеного договору про закупівлю звіту про результати проведення процедури закупівлі та річному плану закупівель. Тобто договір про закупівлі повинен відповідати звіту про закупівлі, а не навпаки. А звіт і буде «результатом процедури закупівлі»;

по-друге, в законодавстві про закупівлі некоректно використовуються конструкції з «умовами договору». Так, умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадків, прямо передбачених. Тобто у всіх договорах на закупівлю до істотних умов законодавець відніс лише умови про предмет та ціну. А як бути з іншими умовами? Віднести їх до звичайних? В науці цивільного права питання «істотних умов» достатньо ґрунтовно досліджував І. І. Зозуляк [5]. Тому, ґрунтуючись на цій праці, ми можемо вказати на те, що в пропозиції конкурсних торгів (ціновій пропозиції) містяться не умови договору, а виключно інформація про предмет закупівлі (лоти) та ціну пропозиції;

по-третє, використовується нова для цивілістів правова конструкція «строк на укладання договору». Так, наприклад, у відкритих торгах замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів. Тобто з урахуванням графіка публікацій та дати акцепту у сторін фактично залишається «вікно» в 5–6 робочих днів на підписання договору. Цей безпідставно скорочений строк фактично обмежує сторони в часі та правовому просторі та не має прямих аналогів у цивільному та адміністративному праві.

Як **висновок** можемо зазначити таке:

– по-перше, необхідно розробити методичні вказівки щодо розслідування кіберзлочинів у сфері державних закупівель;

– по-друге, автор вважає, що природа відносин із закупівлі – цивільно-правова, відповідно Цивільний та Господарський кодекси України мають бути загальними нормативними актами до наказів

та інструкцій Міністерства економічного розвитку і торгівлі України з означених питань;

– законодавство з державних закупівель потребує уніфікації та удосконалення.

Список використаних джерел: 1. Юдіцький О. Л. Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Юдіцький Олександр Леонідович. – Київ, 2013. – 18 с. 2. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Петруненко Ярослав Вікторович. – Одеса, 2013. – 20 с. 3. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Оліфер Андрій Олександрович. – Харків, 2014. – 27 с. 4. Стрижак І. В. Проблема визначення поняття «предмет договору» / І. В. Стрижак // Вісник Академії митної служби України. Сер.: Право. – 2010. – № 2. – С. 124–129. 5. Зозуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Зозуляк Іван Іванович. – Київ, 2009. – 16 с.

Надійшла до редколегії 21.10.2014



Марков В. В. Договор закупки товаров, работ и услуг за государственные средства как объект киберпреступления

Исследованы нормативно-правовые акты Украины и практика их применения в сфере государственных закупок как объект киберпреступления. Определены основные разногласия в законодательстве, регулирующем государственные закупки, которые могут привести к совершению киберпреступления в сфере закупок. С помощью общенаучных и специальных методов познания выявлены дефекты права в механизме государственных закупок, вследствие чего они становятся легко доступными для совершения киберпреступления. Основным результатом исследования выступают выводы относительно усовершенствования законодательства в сфере государственных закупок. Область применения исследуемой проблематики – гражданские, хозяйственные, административные, уголовные правоотношения. Практическое значение работы состоит в возможности её использования работниками ОВД при расследовании экономических преступлений.

Ключевые слова: киберпреступление, электронный документ, государственные закупки, конкурсные торги, договор закупки.

Markov V. V. The contract of purchase of goods, works and services for public funds as the object of cybercrime

The normative legal acts of Ukraine and the practice of their application in the sphere of governmental purchases as the object of cybercrime are the subject of the research. The discontent of bidders and mass of corruption schemes forced the legislator to start work on the improvement of the legislation in this sphere; acceptance of changes to the Law of Ukraine «On Realization of Governmental Purchases» concerning amplification of transparency of purchases of the enterprises became the result of that.

The goal of the work is the identification of main controversies in the legislation, which regulates governmental purchases, and law-enforcement practice, that could lead to cybercrime commitment in the sphere of governmental purchases.

Basic methodology of the research is composed from the general scientific and special methods of knowledge, thanks to which flaws of the law in the mechanism of governmental purchases were revealed, owing to what they become easily available for cybercrime commitment.

The data which testify to relevance and scientific novelty of the research consist in the difference between the published announcements about the purchase and the results of purchases; removal from open access of information about the number of the concluded contracts and their sum; dualism of the legal nature of the relations (civil, economic, organizational, administrative, criminal) which arise in connection with realization of governmental purchases, and collisions in the normative acts which regulate these relations.

Article field of application is civil, economic, administrative, criminal law enforcement. Practical importance of work correspond its employment by the officers of the Internal Affairs Bodies by economic crimes investigation.

The main result of the research is the conclusions regarding the improvement of the legislation in the sphere of governmental purchases consisting in the necessity of preparation of methodical developments for economic crimes investigation in the sphere of governmental purchases.

Keywords: cybercrime, electronic document, governmental purchases, competitive tender, contract of purchase.

