

SECTION 4. FORENSIC EXAMINATION

DOI: 10.46299/ISG.2024.MONO.LEGAL.2.4.1

4.1 Судово-економічна експертиза публічних закупівель в рамках кримінального провадження: теоретико-методологічні аспекти

На підставі проведеного аналізу норм Закону України «Про публічні закупівлі» встановлено юридичну невизначеність окремих положень закупівельного законодавства, а саме: невизначеність термінів «максимальна економія», «ефективність використання бюджетних коштів при здійсненні закупівельних операцій», «очікувана вартість» та «ринкова вартість предмету закупівлі», не встановлена обов'язкова відповідність за порушення цих принципів при здійсненні публічних закупівель. Встановлено відсутність норм в закупівельному законодавстві за перевищення очікуваної та/або договірної вартості предмету закупівель над їх ринковою вартістю. Обґрунтована необхідність внесення змін до закупівельного законодавства, розробки та запровадження методик щодо визначення очікуваної вартості предмету закупівель, економії та максимальної ефективності публічних закупівель. Крім того, доведено необхідність впровадження в закупівельне законодавство бланкетних відсилок на норми Бюджетного кодексу України, оскільки велика частка публічних закупівель здійснюється за бюджетні кошти. Охарактеризовано проблемні питання проведення судово-економічної експертизи в сфері публічних закупівель при наявній юридичній невизначеності окремих положень закупівельного та бюджетного законодавства. Зазначено, що відсутність методики розрахунку показника економії коштів та ефективності публічних закупівель унеможливають проведення судової економічної експертизи з документального підтвердження розміру збитків внаслідок недодержання суб'єктами державного сектору економіки принципів публічних закупівель.

Дотримання законності у сфері публічних закупівель є винятково важливим завданням виконавчої влади та відповідних контролюючих служб.

Особливо це актуалізується в умовах воєнного стану та дефіциту фінансових ресурсів з вирішення важливих питань оптимізації й збалансування фінансового забезпечення як публічних послуг, так і обороноздатності держави. Оскільки війна з російською федерацією, потребує великих фінансових ресурсів та обумовлює високий рівень витрат бюджету на оборону.

У Державному бюджеті України на 2024 р. витрати бюджету на оборону склали 1685 млрд. грн, що є більшим на 54% від загальної суми запланованих власних доходів загального фонду бюджету та суми дефіциту бюджету [117]. Тому, в умовах обмеженості держави в фінансових ресурсах, особливо актуальним стає питання максимальної економії бюджетних коштів, їх ефективного та цільового використання при здійсненні суб'єктами державного сектора економіки публічних закупівель.

Замовниками публічних закупівель в Україні, як відомо, є: юридичні особи, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків та які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі та бюджетні установи, які є розпорядниками або одержувачами бюджетних коштів (станом на 01 січня 2024 кількість розпорядників та одержувачів бюджетних коштів становила 32, 98 тис [118]).

До бюджетних установ, відповідно до ст. 2 Бюджетного кодексу України, відносяться органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за кошт відповідного державного чи місцевого бюджету. Основною метою діяльності цих установ є надання послуг, спрямованих на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Згідно з функціональними повноваженнями бюджетна установа здійснює господарську діяльність, спрямовану на використання матеріальних, трудових і фінансових ресурсів для досягнення соціально-економічних цілей, визначених державою чи місцевими органами самоврядування [119].

Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад визначені Законом України «Про публічні закупівлі» [120]. Виключно цим законом регулюється відносини, пов'язані зі сферою публічних закупівель, за виключенням випадків, встановлених законом. Зокрема, на сьогодні публічні закупівлі здійснюються із врахуванням Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України №1178 від 12.10. 2022 р. [121]. Крім того, у випадку використання бюджетних коштів для публічних закупівель, замовники повинні дотримуватись ще й приписів Бюджетного кодексу України.

Бюджетним кодексом України регулюються відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, зокрема досягнення максимального результату при використанні бюджетних коштів, в тому числі при здійсненні публічних закупівель та їх цільового використання. Так, п.6 та п. 8 ст. 7 Бюджетного кодексу України закріплено принципи ефективності, результативності та цільового використання бюджетних коштів, якими передбачено залучення мінімального обсягу бюджетних коштів для досягнення запланованих цілей, які відповідають бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет); напрямом використання бюджетних коштів, визначеним у паспорті бюджетної програми або в порядку використання бюджетних коштів (включаючи порядок та умови надання субвенцій); бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів [119].

Однак, у Законі України «Про публічні закупівлі» відсутні бланкетні відсилки на норми Бюджетного кодексу України. Крім того, цей закон не містить обмежень щодо організації замовниками процедур закупівель до набрання

чинності закону про Державний бюджет України (рішень про місцевий бюджет), затвердження кошторису, плану використання бюджетних коштів, фінансового плану, що нерідко призводить до бюджетних правопорушень, зокрема: взяття бюджетних зобов'язань по договорах про закупівлю без бюджетних призначень або з їх перевищенням; використанням бюджетних коштів у публічних закупівлях без дотримання кодів економічної класифікації видатків (нецільове використання), визначених у затвердженому кошторисі та в плані асигнувань; перевищення бюджетних фінансових зобов'язань за договорами про закупівлю над сумою бюджетних асигнувань, установлених законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) та ін.[120].

Окрім того, Закон України «Про публічні закупівлі» не встановлює зобов'язання замовника в забезпеченні ідентичності розмірів очікуваної чи договірної вартості предмету закупівель та їх ринкової вартості та не передбачає відповідальності замовників за перевищення договірних цін над ринковими цінами предмету закупівлі [120], що свідчить про відсутність законодавчого забезпечення дотримання принципів максимальної економії та ефективного і раціонального використання бюджетних коштів при здійсненні закупівельних операцій. Разом з тим, на сьогодні випадків застосування в державних закупівельних операціях необґрунтовано високих договірних цін предметів закупівель стає усе більше [122, 123], не зменшується і кількість випадків нецільового використання бюджетних коштів у сфері публічних закупівель, що призводить до невиправданих витрат бюджетних коштів.

Відповідно звітів Рахункової палати, за період з 2018 по 2022 роки, загальна сума втрат коштів від правопорушень у бюджетній сфері за цей період становила 331,36 млрд. грн, в тому числі, за рахунок нецільового використання бюджетних коштів 89,97 млрд. грн та за рахунок неефективного використання бюджетних коштів 65,91 млрд. грн або 19,9% від загальної суми виявлених бюджетних порушень за цей період [124].

Аналіз структури виявлених Рахунковою палатою випадків неефективного використання бюджетних коштів свідчить, що найпоширенішими є такі види

порушень як: прийняття необґрунтованих управлінських рішень; недоліки у плануванні або відсутність обґрунтованого прогнозування і планування; надміру завищена оплата виконаних будівельних робіт.

За даними звітів Державної аудиторської служби України щорічно зростають обсяги встановлених службою порушень бюджетного законодавства у сфері публічних закупівель. Зокрема за останні шість років вони зросли з 0,9 млрд. грн у 2018 до 107,9млрд. грн, тобто збільшились на 107,0 млрд. грн. [125].

Порушенням бюджетного законодавства визнається порушення учасником бюджетного процесу встановлених Бюджетним Кодексом України чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання. Перелік цих порушень наведено у ст.116 Бюджетного кодексу, в тому числі у п.24 ч.1 цієї статті до порушень бюджетного законодавства включено «нецільове використання бюджетних коштів». Однак до цього переліку порушень бюджетного законодавства наведених ст.116 Бюджетного кодексу, не включено «неефективне використання бюджетних коштів».

Доцільно зазначити, що встановлені державним органом фінансового контролю порушення бюджетного законодавства, за результатами здійснених контрольних заходів у сфері публічних закупівель, нерідко стають підставою для кримінальних проваджень, щодо нецільового використання бюджетних коштів, в тому числі в сфері публічних закупівель.

Кримінальне провадження являє собою досудове розслідування і судове провадження, що є процесуальними діями у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, відповідно до п.10 ч.1 ст.3 Кримінально процесуальним кодексом України [126].

Одним із видів процесуальної дії є призначення та проведення судової експертизи, яка спрямована на отримання доказів шляхом проведення дослідження судовим експертом на основі його спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про фактичні дані та обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду.

Для підтвердження/спростування певних обставин учинення кримінального правопорушення у сфері публічних закупівель, визначення розміру матеріальних збитків тощо, з урахуванням вимог ч. 1 ст. 242 КПК [126], призначається судова економічна експертиза.

Відповідно до ст. 119 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ) «нецільовим використанням бюджетних коштів є їх витрачання на цілі, що не відповідають: бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет); напрямам використання бюджетних коштів, визначеним у паспорті бюджетної програми або в порядку використання бюджетних коштів (включаючи порядок та умови надання субвенцій); бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів)» [119].

За нецільове використання бюджетних коштів, в тому числі і у сфері публічних закупівель передбачена відповідальність посадових осіб [119], п. 24 ч.1 ст.116], в тому числі кримінальна, що передбачена ст.210 КК України [126].

В процесі кримінального провадження справ, які стосуються нецільового використання бюджетних коштів, виникають ситуації, коли для встановлення певних обставин справи або фактів, необхідним є отримання інформації, яка стосується спеціальних знань, і не може бути отримана інакше як в результаті звернення з переліком питань до експертної установи або експерта.

До спеціальних знань, на думку Е. Б. Сімакова-Єфремян, належать «професійні знання та вміння в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, які необхідні для розв’язання питань, які виникають під час розслідування та розгляду в суді конкретних справ» [127]. І. В. Пиріг у своїй науковій праці уточнює, що це ті знання, які «не є професійними для слідчого, прокурора, слідчого судді, судді тощо», тобто перебувають за межами правових знань [128]. Спеціальні економічні знання, на думку В. В. Федчишиної, є знаннями, уміннями, навичками та практичним досвідом обізнаних у сфері економіки осіб із питань, які відображають сучасний рівень розвитку економічної науки, об’єктів, явищ і процесів [129].

Науковцем Т.Мулик надається визначення судово-економічної експертизи як процесуальної дії, «що полягає в експертному дослідженні даних бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій, з метою формування та надання висновку стосовно питань, поставлених органами дізнання та слідства» [130].

На підставі аналізу наукових праць ми дійшли до висновку, що судово-економічна експертиза нецільового використання бюджетних коштів – це процесуальна форма дослідження на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів (первинних документів бухгалтерського обліку бюджетних установ, їх облікових реєстрів та фінансової і бюджетної звітності), що містять інформацію про обставини справи та підлягають дослідженню в суді за їх змістом та формою й допомагають суду досягти об'єктивності в доказуванні нецільового використання бюджетних коштів.

Доцільно зауважити, що в науковій літературі питання визначення предмета судово-економічних експертиз також має дискусійний характер. Так, на думку науковця Д. Вітер «предметом експертизи фінансово-господарської діяльності виступають закономірності інформаційного відображення економічної діяльності в системі економічних показників та іншої обліково-економічної інформації, яка розкриває зміст економічних операцій, що досліджуються для вирішення завдань з розкриття й розслідування економічних злочинів» [131]. А от Т. Білуха зазначає, що предметом судово-економічної експертизи є господарські операції та їх достовірність відображення в системі бухгалтерського обліку і звітності, які стали об'єктами розслідування та судового розгляду правоохоронними органами і потребують спеціальних знань експерта-бухгалтера для встановлення істини [132].

Згідно з позицією судового експерта О. Аніщенко «предмет конкретної судової економічної експертизи визначається завданнями (питаннями), які ставлять на вирішення експерту, та які зазначаються в ухвалі слідчого судді або ухвалі суду про призначення експертизи та не можуть виходити за межі предмета класу, роду, виду експертизи» [133].

Ми поділяємо думку, що питання предмета судової експертизи нерозривно пов'язано з завданнями судових експертиз та об'єктами експертного дослідження та стверджуємо, що предметом судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів є рух бюджетних коштів розпорядників або отримувачів, які визначенні завданням, поставленим на вирішення експерта щодо документального підтвердження даних про використання бюджетних грошових коштів, які відображені в первинних документах, облікових регістрах, у фінансовій та бюджетній звітності у відповідності до їх бюджетних призначень та бюджетних асигнувань, передбачених затвердженим та погодженим кошторисом (розписом бюджету, планом використання бюджетних коштів), що є об'єктами дослідження.

Доцільно зауважити, що предмет судово-економічної експертизи визначає межі компетенції експерта-економіста та коло питань, які він вирішує. При цьому не допускається проведення судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів для з'ясування питань права. Наприклад, питання відповідальності уповноважених осіб за порушення бюджетного законодавства, зокрема в такій редакції: *«Чи підтверджується документально нецільове використання бюджетних коштів уповноваженими особами організацією «ХХХ» за бюджетною програмою «УУУ», наведених у Акті ревізії «найменування офісу Держаудитслужби». Якщо ні, то в якій частині підтверджується?»*.

Відповідно до вимог Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень на вирішення експертів-економістів у разі призначення експертизи у зв'язку з встановленими бюджетними правопорушеннями може ставитись таке питання: *«Чи підтверджується документально цільове використання бюджетних коштів їх розпорядником «ХХХ», бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) на відповідний рік визначеним у паспорті бюджетної програми «УУУ» в сумі ___?»* або *«Чи підтверджується документально цільове використання бюджетних*

коштів у сумі ____ розпорядником «XXX» бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів) на ____ рік?».

Зауважимо, що питання та обставини справи визначають також напрямок дослідження об'єктів судової економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів. Як слушно зазначила С. Лук'яненко «об'єктами судової економічної експертизи є документальні носії інформації, що містять інформацію про відображені в бухгалтерських документах та облікових регістрах господарські операції, які стали предметом розслідування чи розгляду в суді та на підставі яких проводиться судово-експертне дослідження та, які відповідно статті 83 Кримінально-процесуального кодексу України передбачені серед джерел доказів в кримінальних справах» [134]. Зокрема, об'єктами судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів є інформація, наведена в документах, що застосовуються в процесі виконання бюджету, первинних документах, облікових регістрах, у фінансовій та бюджетній звітності розпорядників та одержувачів бюджетних коштів. Перелік об'єктів судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів наведено в таблиці 1.

Таблиця 1. Перелік об'єктів дослідження судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів

Об'єкти дослідження	Склад об'єктів дослідження судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів
Документи, що застосовуються в процесі виконання бюджету	паспорт бюджетної програми, бюджетний запит, розрахунків потреби в асигнуваннях загального та спеціального фонду бюджету на здійснення видатків за відповідними кодами економічної класифікації; затверджений та погоджений кошторис, плани асигнувань загального фонду та спеціального фонду бюджету, лімітні довідки про бюджетні асигнування, витяг із розпису доходів та видатків, плани використання бюджетних коштів, довідки про внесення змін до кошторисів та плану асигнувань, розподіл виділених бюджетних асигнувань та реєстри змін розподілу показників зведеного кошторису; картка аналітичного обліку отриманих асигнувань.

Продовження табл. 1

Первинні документи та облікові реєстри	платіжні інструкції та дані (виписки) Державної казначейської служби України за рахунками; видаткові накладні, акти виконаних робіт; меморіальні ордери, картки аналітичного обліку: готівкових операцій, обліку касових видатків, фактичних видатків, обліку отриманих асигнувань, книги обліку асигнувань та прийнятих зобов'язань, оборотна відомість, бухгалтерські довідки, Книга «журнал-головна».
Фінансова звітність розпорядників бюджетних коштів	Баланс (ф. 1-дс), Звіт про фінансові результати (ф. 2-дс), Звіт про рух грошових коштів (ф. № 3-дс), Звіт про власний капітал (ф. № 4-дс), Примітки до річної фінансової звітності (ф. № 5-дс). Бюджетна звітність розпорядників та одержувачів бюджетних коштів Звіт про надходження та використання коштів загального фонду (форма № 2д, № 2м); звіти про виконання спеціального фонду кошторису: Звіт про надходження і використання коштів, отриманих як плата за послуги (форма №4-1 д, №4-1 м), Звіт про надходження і використання коштів, отриманих за іншими джерелами власних надходжень (форма №4-2д, №4- 2м), Звіт про надходження і використання інших надходжень спеціального фонду (форма №4-3д, №4-3м), Звіт про надходження і використання коштів, отриманих на виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку регіонів (форма №4-4д), Звіт про надходження і використання інших надходжень спеціального фонду (форма №4-3д.1, №4-3м.1), Звіт про заборгованість за бюджетними коштами (форма №7д, №7м)).
Документи по господарським операціям	Договори (угоди, контракти), звіт про результати проведення процедури закупівлі, документи, що підтверджують отримання товарів, робіт, послуг за договорами (видаткові накладні, акти виконаних робіт, ін.).

При проведенні дослідження об'єктів судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів, експерти керуються чинними нормативно-законодавчими актами, що регламентують процес виконання бюджету, а саме: Конституція України; Бюджетний Кодекс України; Закон України «Про Державний бюджет України»; інші закони (що регулюють бюджетні відносини), які передбачені ст. 1 Бюджетного кодексу України; нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти органів виконавчої влади, та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України; рішення про місцевий бюджет; рішення органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування які регламентують бюджетні відношення в Україні. Крім того, експерт-економіст повинен керуватись принципами, які визначені в ст.3 Закону України «Про

судову експертизу», а саме: «законності, незалежності, об'єктивності та повноти дослідження» [135].

Процесуальна оцінка висновку експерта проводиться за визначеними в теорії доказів критеріями допустимості, достовірності та доказового значення (доказової сили), що й є її предметом. Так, необхідною умовою допустимості висновку експерта щодо нецільового використання бюджетних коштів є проведення дослідження матеріалів кримінального провадження з дотриманням принципів судово-експертної діяльності, а саме: суворого дотримання вимог нормативно-правових актів, які регламентують судово-експертну діяльність та порядок використання бюджетних коштів їх розпорядниками або одержувачами; процесуальна самостійність та індивідуальна відповідальність експерта за наданий ним висновок; повнота й об'єктивність проведеного експертного дослідження із застосуванням відповідної методики дослідження.

Методику судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів слід розуміти як систему науково-обґрунтованих методів, способів і прийомів, спрямованих на вивчення об'єктів та вирішення завдань, які поставлені слідчими органами чи судом перед експертом економістом.

Основними методами, прийомами та способами судово-економічної експертизи, які доцільно застосовувати з питань нецільового використання бюджетних коштів є документальна перевірка, економічний аналіз, співставлення, інформаційне моделювання.

Узагальнення основних теоретичних засад судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів представлено в таблиці 2.

Таблиця 2. Основні теоретичні засади судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів

Поняття	Трактування
Визначення поняття судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів	Судово-економічна експертиза нецільового використання бюджетних коштів – це процесуальна форма дослідження на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів (первинних документів бухгалтерського обліку, облікових регістрів та фінансової і бюджетної звітності), що містять інформацію про обставини справи та підлягають дослідженню в суді за їх змістом та формою й допомагають суду досягти об'єктивності в доказуванні нецільового використання бюджетних коштів.
Принципи судово-економічної експертизи	Законність, незалежність, об'єктивність та повнота дослідження
Мета	З'ясування судовими експертами-економістами, які володіють спеціальними знаннями, обставин, що мають істотне значення для судового розгляду справи щодо нецільового використання бюджетних коштів
Завдання	Документальне підтвердження нецільового використання бюджетних коштів розпорядником чи одержувачем цих коштів
Предмет	Предметом судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів є відображений у документах рух бюджетних грошових коштів, що є об'єктами дослідження та визначається завданнями, поставленими перед нею, змістом питань, які вона вирішує
Об'єкт	Документально зафіксована інформація про стан і рух бюджетних грошових коштів
Методи	Документальна перевірка (перевірка правильності та обґрунтованості: складання первинної документації, відображення руху бюджетних коштів на рахунках і в облікових регістрах, відображення використання бюджетних коштів у фінансовій та бюджетній звітності; перевірка відповідності проведених операцій вимогам бюджетного законодавства), економічний аналіз (аналіз даних кошторисної документації планових документів, розрахунків відносно планування витрат), співставлення (даних первинних документів з даними обліку та звітності, даними актів взаємозвірок), інформаційне моделювання
Спрямованість	Висновок експерта щодо нецільового використання бюджетних коштів є одним із джерел доказів у судовому процесі.

За результатами дослідження нами наведено авторське бачення сутності судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів, визначено мету їх проведення, предмету та об'єктів дослідження. Подальші наукові дослідження вважаємо за доцільне здійснювати в напрямку вдосконалення методики проведення судово-економічної експертизи нецільового використання бюджетних коштів в Україні.

У сучасних умовах господарювання, де публічні закупівлі не лише забезпечують потреби держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, а й стали об'єктом корупційних дій та інших правопорушень, нерідко виникає об'єктивна необхідність проведення судово-економічної експертизи з метою дослідження розміру збитків від неефективного використання бюджетних коштів при публічних закупівлях, у відповідності до вимог п.6 ч.2 ст.242 Кримінального процесуального кодексу України [126].

Однак, не зважаючи на наявність у бюджетному та закупівельному законодавстві принципів «ефективності та результативності» при використанні бюджетних коштів, якого повинні притримуватись усі учасники бюджетного процесу при складанні та виконанні бюджету [119, ст. 7] та принципу «максимальної економії, ефективності та пропорційності» бюджетних коштів, при здійсненні ними публічних закупівель [120, ст. 5], у цих законодавчих актах не передбачено здійснення контролю за додержанням цих принципів. Відсутні також нормативно визначені критерії оцінки ефективного використання бюджетних коштів при здійсненні закупівельних операцій та показники максимальної економії, ефективності та результативності публічних закупівель.

У нормативно-правових актах, якими регламентується порядок проведення фінансових контроль уповноважених органів у сфері публічних закупівель, не передбачено здійснення контролю за ефективним використанням бюджетних коштів у закупівельних операцій суб'єктами державного сектору економіки [136, 137, 138]. Крім того, як закупівельним, так і бюджетним законодавством не передбачена відповідальність суб'єктів державного сектору економіки за неефективне використання бюджетних коштів у сфері публічних закупівель [119, ст.116], не передбачена ця відповідальність і Кримінальним кодексом України [136].

Усе вищезазначене свідчить про юридичну невизначеність реалізації на практиці принципів «максимальної економії», «ефективності та результативності» у використанні бюджетних коштів, при здійсненні суб'єктами державного сектору економіки закупівельних операцій. Разом з тим, із головних елементів принципу

верховенства права, закріпленого в ч.1 ст. 8 Конституції України, є юридична визначеність [139]. Зокрема, у рішенні Конституційного Суду України від 23.01.2020 р. № 1-р/2020 наведено, що «юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування)» [140].

Наведена юридична невизначеність в закупівельному законодавстві унеможлиблює надання експертного висновку щодо документального підтвердження розміру збитків від закупівельної операції внаслідок неефективного використання бюджетних коштів при здійсненні суб'єктом державного сектору економіки закупівельних операцій.

Разом з тим, на вирішення експерта нерідко ставлять питання «*Чи документально підтверджується збиток у розмірі ____ грн. згідно акту перевірки №... від..., внаслідок перевищення договірної вартості предмету закупівлі над його ринковою вартістю по Договору закупівлі №__ від _____, між замовником «.....» та ТОВ «.....», з урахування висновку товарознавчої експертизи №..... від..... ?*» або «*Чи документально підтверджується збиток у розмірі ____ грн. згідно акту перевірки №... від..., внаслідок перевищення договірної вартості предмету закупівлі по Договору закупівлі №__ від _____ між замовником «.....» та ТОВ «.....», над його очікуваною вартістю?*».

Подібні запитання породжують неоднозначність їх сприйняття судовими експертами економістами при вирішенні цих завдань, що обумовлено:

по – перше, відсутністю в закупівельному законодавстві прямої норми щодо відповідності договірної ціни предмету закупівлі їх ринковій вартості;

по-друге, діючим закупівельним законодавством передбачена лише вимога, відповідно якої «...договірна ціна, не повинна відрізнятися від змісту тендерної пропозиції/пропозиції за результатами електронного аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі або узгодженої ціни пропозиції учасника в разі застосування переговорної процедури,

крім випадків визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті та/або випадків перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції/пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі» [120, ч.4 ст.41]. Ця вимога діє й для замовників, перелік яких наведено в постанові №1178 [121, п.18];

по-третє, п. 28 Постанови Кабінету Міністрів України № №1178, передбачено право окремих замовників встановити в тендерній документації можливість для учасника подавати тендерну пропозицію з ціною, що перевищує очікувану вартість предмета закупівлі за умови, що замовник повинен зазначити в тендерній документації прийнятний відсоток перевищення ціни тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі над очікуваною вартістю предмета закупівлі, визначеною замовником в оголошенні про проведення відкритих торгів. При цьому прийнятний відсоток перевищення розраховується самостійно замовником (перелік яких наведено), з урахуванням можливостей для здійснення подальшої оплати закупівлі (виділення додаткових коштів або перерозподілу зекономлених коштів тощо) [121];

по-четверте, ч.4 ст.3 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що «відносини, пов'язані з сферою публічних закупівель, регулюється виключно цим Законом і не можуть регулюватися іншими законами, крім випадків, встановлених цим Законом» у розділі X. Зокрема, це стосується й особливостей здійснення закупівель, які впроваджуються постановами Кабінету Міністрів України, за виключенням окремих норм закупівельного закону [120];

по-п'яте, ст. 44 розділу IX Закону України «Про публічні закупівлі», не передбачена відповідальність замовників та учасників закупівельного процесу за перевищення договірної ціни предмету закупівлі її очікуваної вартості, наведених в оголошенні замовника чи перевищення договірної ціни предмету закупівлі її ринкової вартості;

в-шосте, ч.2 ст. 224 Господарського кодексу України визначено, що «під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона

одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною» [141].

До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом [141, ч.1 ст.225].

Враховуючи норми Господарського кодексу України, збиток за закупівельними операціями виникає в разі порушення учасником господарських відносин своїх зобов'язань за договором закупівлі з урахуванням вимог ч.5 ст.41 Закону «Про публічні закупівлі» [120] та для окремих замовників п.19 Постанови КМУ №1178 [121].

Отже, вищенаведене свідчить про юридичну невизначеність поняття збитку від закупівельної операції у разі перевищення договірної ціни предмету закупівлі над очікуваною вартістю або внаслідок перевищення договірної ціни ринкової вартості предмету закупівлі.

Відмітимо, що порядок визначення замовником розмірів очікуваної вартості предмету закупівлі передбачено Примірною методикою визначення очікуваної вартості предмета закупівлі. Зокрема, нею визначено методи розрахунку очікуваної вартості предмету закупівель, а саме метод порівняння ринкових цін та/або розрахунок очікуваної вартості на підставі закупівельних цін попередніх закупівель та розрахунок очікуваної вартості товарів/послуг щодо яких діє державне регулювання цін і тарифів, розрахунок очікуваної вартості робіт. Однак, ця методика має рекомендаційний характер та є примірною, п.1 тобто її застосування є правом замовника, але не обов'язком. Тому визначення розміру очікуваної вартості предмету закупівлі залежить від добросовісності та компетентності особи,

що здійснює її розрахунок.

Доцільно зазначити, що закупівельним законодавством не передбачено перевірка обґрунтованості розміру очікуваної вартості предмету закупівель уповноваженими органами контролю, які відповідають за державний фінансовий контроль та забезпечують контроль у сфері публічних закупівель згідно зі своїми повноваженнями, визначеними Конституцією та законами України (Державна казначейська служба України[136], Державна аудиторська служба України [137], Рахункова палата[138]).

Разом з тим, очікувана вартість предмету закупівель є: по-перше, показником оцінки якості планування замовником (завищення розміру призводить до необґрунтованих витрат бюджетних коштів, а заниження - унеможливорює здійснення закупівлі через незацікавленість учасників, які в своїй більшості є підприємницькими структурами, що зацікавлені в отриманні прибутку від здійснення поставки товарів, робіт та послуг); по-друге, одним із критеріїв об'єктивного та неупередженого визначення переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі; по-третьє, вона є інструментом запобіганням корупційним діям і зловживанням.

Таким чином, як свідчить практика, неефективне використання бюджетних коштів у сфері публічних закупівель призводить до значних збитків держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Тому, на нашу думку, потрібно передбачити відповідальність розпорядників та отримувачів бюджетних коштів за недодержання принципу максимальної економії бюджетних коштів та ефективності публічних закупівель, шляхом внесення відповідних змін до закупівельного законодавства, а також розробити механізм оцінки ефективності публічних закупівель та неефективного використання бюджетних коштів у сфері публічних закупівель. Адже відсутність відповідних норм у закупівельному законодавстві та методики оцінки ефективності публічних закупівель і неефективного використання бюджетних коштів у сфері публічних закупівель унеможливорює проведення судово-економічних експертиз з цих питань в рамках кримінального провадження.