

profit. In particular, it is noted that the presence of opacity of the processes can lead to the provision of financial misinformation to the owner-participants of the company and that this fact is unacceptable from the point of view of the principles of corporate governance, especially in the light of ensuring the interests of investors.

In this context, a number of scientific approaches are considered in the work, which basically substantiate the unrealistic uniform dividend policy for the current period. It was established that at different stages of development and formation of the company, as well as depending on different situations in the market, the company's activity is directed either towards accumulation or growth of dividend payments to shareholders, which contributes more to increasing the investment attractiveness and financial and economic activity of the company than to an increase of the growth of its market value.

As a result of the research, the article states that theories which, in the framework of analyzing statistical data fully represent the preferred policy of paying dividends in a particular country (region), when choosing a preferred version for specific companies, cannot be reliable. Taking into account this conclusion, the article proposes a return to the idea that the dividend policy of various companies has certain specificity, and the underlying factors causing it differ from each other. Thus, in this context, it is mandatory for each company to adopt its own unique dividend policy, which should take into account the balanced interests of investors and companies.

Key words: distribution of enterprise profits, financial and economic expertise.

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2019.64.70>
УДК 343.98

О. А. Ляшенко
провідний судовий експерт

О. В. Щербина
старший судовий експерт

*Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

В цій статті шляхом аналізу, узагальнення та надання оцінки отриманим результатам досліджень і судової практики розглядаються окремі аспекти, що виникають при виконанні судових експертиз з питань відповідності нормам чинного законодавства України господарських операцій в сфері державних закупівель, зокрема природного газу, завдання збитків бюджетним установам зміною істотних умов (ціни та обсягів), укладених за результатами тендерних торгів договорів поставок.

Ключові слова: бюджетна сфера, публічні закупівлі, ринок природного газу, коливання ціни на ринку, збитки.

Принцип ефективного використання бюджетних коштів є одним з основних принципів, на якому ґрунтується бюджетна система України. Цей же принцип покладено в основу державної політики у сфері публічних закупівель.

Процес державних закупівель має бути грамотно збудований, а вимоги до нього закріплені чіткими нормами законодавства, що не допускають неоднозначного трактування.

Тематика застосування спеціальних знань при розслідуванні економічних злочинів була розгорнута в наукових працях криміналістів Матусовського Г.А., Волобуєва А.Ф., Лисенка В.В., Чернявського С.С.

Темі проведення експертизи при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель присвячені статті Меденцева А.М., Басанцова І.В., Панченка Н.І. Окремі автори розглядають теоретичний аспект контролю та аудиту операцій при здійсненні державних закупівель (Письменна М.С., Дмитренко Г.В.).

Проведені зазначеними авторами розробки є важливими, водночас окремі питання, пов'язані із закупівлею товарів за державні кошти, продовжують бути актуальними, як при розслідуванні правопорушень так і при здійсненні судових експертиз.

Метою статті є узагальнення результатів судово-економічних експертиз та судової практики розгляду справ з приводу реалізації публічної фінансової політики, зокрема у сфері державних закупівель природного газу.

В умовах сучасної економічної системи в Україні досить привабливим об'єктом для злочинності є правопорушення в бюджетній сфері.

Степанюк Р.Л. в статті «Типові технології злочинної діяльності в бюджетній сфері» наводить класифікацію найбільш поширених правопорушень:

Правопорушення, пов'язані із шахрайським заволодінням бюджетними коштами (ст.190, 191 КК України). До таких злочинів можна віднести безпідставне одержання бюджетного відшкодування податку на додану вартість або одержання фінансової допомоги з бюджету з метою використання її на власні потреби.

Правопорушення, пов'язані з заволодінням бюджетними коштами службовими особами бюджетних установ при розпорядженні майном в ході здійснення поточної господарської та управлінської діяльності (ст.191 КК України). До таких злочинів відносяться привласнення коштів службовими особами бюджетних установ при здійсненні закупівель через фіктивні фірми, по завищених цінах; розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

1. Правопорушення, пов'язані із одержанням службовими особами хабарів, укладанням та виконанням невігідних контрактів при здійсненні державних закупівель (ст.368 КК України). Наслідком таких дій, як правило, є незаконне відчуження державного майна на користь третіх осіб.

2. Правопорушення, пов'язані зі зловживання службовим становищем або перевищення службових повноважень при одержанні чи розпорядженні бюджетними коштами. Основний злочин в даному випадку передбачений ст.364 або 365 КК України [1].

3. Відповідно ст.95 Конституції України бюджетна система будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [2].

4. До ст. 210 Кримінального кодексу надана примітка з таким визначенням: до бюджетних коштів належать кошти, що включаються до державного бюджету і місцевих бюджетів незалежно від джерела їх формування [3].

Отже злочини у бюджетній сфері України є правопорушення, передбачені Кримінальним кодексом, які пов'язані з формуванням, розподілом і використанням бюджетних коштів, а також з розпорядженням державним і комунальним майном. Бюджетні кошти та державне (комунальне) майно є досить поширеним об'єктом злочинних посягань. І тому для правоохоронних органів визначенням пріоритетом є протидія злочинності саме в бюджетній сфері.

В даній статті розглянуті окремі аспекти кримінальних правопорушень, які зустрічаються при здійсненні закупівель розпорядниками бюджетних коштів та документальне підтвердження збитків при проведенні судово-економічних експертиз, призначених по кримінальних провадженнях, порушених за ознаками вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних зі зміною постачальниками ціни на товари після укладення договору закупівлі з бюджетною установою.

Перш за все необхідно зазначити, що відповідно до змін до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 №53/5, внесених наказом Міністерства юстиції України від 10.01.2019 №83/5, вирішення питань щодо дотримання комітетами з конкурсних торгів вимог законодавства, що регламентує проведення закупівлі товарів (робіт, послуг) за державні кошти, не належить до завдань судово-економічної експертизи [4].

З урахуванням внесених змін, на вирішення судово-економічної експертизи можуть бути поставлені питання, в редакції р.III п.2 п.п.2.1 згаданих Рекомендацій:

– Чи підтверджуються документально висновки, зазначені в акті перевірки контролюючого органу (номер, дата) щодо завищення обсягів державної закупівлі (назва товарів, робіт, послуг) на суму (зазначається сума) порівняно з умовами договору (номер, дата), укладеного за результатами конкурсних торгів?

– Чи підтверджуються документально висновки акта перевірки контролюючого органу (номер, дата) щодо необґрунтованого перерахування бюджетних коштів на суму (зазначається сума) з урахуванням висновків інших видів експертиз?

Отже для документального підтвердження збитків, спричинених замовнику державної закупівлі, внаслідок зміни постачальником ціни на товари після укладення договору закупівлі, крім документів, необхідних для дослідження, орган досудового розслідування – замовник експертизи, має надати:

– акт контролюючого органу, до основних завдань та функцій якого, належить дотримання законодавства про державні закупівлі. Такі

завдання та функції покладені на Держаудитслужбу відповідно до п.п.3 п.4 Положення про Державну аудиторську службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 №43 [5];

– висновок експерта з інших видів дослідження з питань встановлення середньоринкових цін на дані товари.

Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади встановлені Законом України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 №922-VIII (далі – Закон №922-VIII) [6].

В статті 1 Закону №329- VIII надані визначення термінів, зокрема:

- постачання природного газу – господарська діяльність, що підлягає ліцензуванню і полягає в реалізації природного газу безпосередньо споживачам на підставі укладених з ними договорів (п.28);

- постачальник природного газу – суб'єкт господарювання, який на підставі ліцензії здійснює діяльність із постачання природного газу (п.27);

- споживач – фізична особа, фізична особа – підприємець або юридична особа, яка отримує природний газ на підставі договору постачання природного газу з метою використання для власних потреб, а не для перепродажу, або використання в якості сировини (п.37);

- Регулятор – національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (п.32).

Закон №922-VIII застосовується до замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі товару дорівнює або перевищує 200 тис. грн. (ч.1 ст.2)

Замовниками закупівлі товару є юридичні особи – розпорядники та одержувачі бюджетних коштів (п.9, ч.1 ст.1 Закону №922-VIII).

На теперішній час поширеного характеру набули кримінальні провадження, порушені за ознаками вчинення правопорушень при закупівлі бюджетними установами природного газу. Головним питанням для органів досудового розслідування стали питання щодо документального підтвердження збитків, нанесених бюджетним установам внаслідок необґрунтованої оплати природного газу за додатковими угодами, за якими ціни на блакитне паливо вище, ніж за основним договором поставки, що укладений сторонами за результатами проведених торгів.

Таким чином в умовах значного коливання цін на природний газ бюджетні установи, в особливості заклади освіти та охорони здоров'я, стали заручниками цінової політики, оскільки підстави для підвищення цін після укладення договору закупівлі законодавством чітко не врегульовано.

Функціонування ринку природного газу в Україні визначені Законом України «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 №329-VIII (далі – Закон №329-VIII) [7], відповідно до якого постачання природного газу підлягає ліцензуванню.

Видача ліцензій на право провадження видів діяльності на ринку природного газу та нагляд за дотриманням ліцензійних умов ліцензіатами відноситься до компетенції Регулятора на ринку природного газу (п.1 ч.3 ст.4 Закону №329-VIII).

Регулятор у встановленому законодавством порядку видає ліцензії на провадження господарської діяльності на ринку природного газу,

пов'язаною з його транспортуванням, розподілом, зберіганням, наданням послуг установки LNG, постачанням природного газу (ч.3 ст.9 Закону №329-VIII).

Природний газ – є товаром в розумінні Закону №922-VIII. На сьогоднішній день ринок природного газу діє на засадах вільної добросовісної конкуренції. В залежності від вартості закупівлі (коли вона перевищує 200 тис. грн.) замовник має проводити при закупівлі постачання природного газу – відкриті торги.

Після визначення в установленому порядку переможця відкритих торгів, між замовником та постачальником укладається договір.

Але, як бути в тому випадку, коли після укладення договору з переможцем тендеру, на ринку природного газу змінюється ціна?

Частиною 4 ст.36 Закону №922-VIII передбачено:

умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу витрат замовника;

2) зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі.

Відповідно до п.4 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженого Указом Президента України від 31.05.2011 №634/2011, Мінекономрозвитку України відповідно до покладених на нього завдань, окрім іншого, надано право роз'яснювати норми законодавства у сфері державних закупівель [8].

Роз'ясненням Мінекономрозвитку від 27.10.2016 №3302-06/34307-06 «Щодо змін істотних умов договору про закупівлю» визначено, що у залежності від коливання ціни товару на ринку сторони протягом дії договору про закупівлю можуть вносити зміни декілька разів в частині ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків кожного разу з урахуванням попередніх змін, внесених до нього, сукупність яких може перевищувати 10 відсотків від ціни за одиницю товару, визначеної сторонами на момент укладення договору про закупівлю та за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі, і виконати свої зобов'язання відповідно до такого договору з урахуванням зазначених змін, а отже при кожному внесенні змін до договору про закупівлю у вищезазначеному випадку шляхом укладання додаткової угоди до договору, сторони договору зобов'язані належним чином виконувати умови такого договору з урахуванням змінених умов кожного разу [9].

Внесення таких змін до договору про закупівлю повинно бути обґрунтованим та документально підтвердженим.

Крім цього, наприкінці 2018 року з метою розв'язання проблеми цінового демпінгу (штучне зниження ціни на товар) ще на стадії подання

заяв на участь в тендерах, Мінекономрозвитку розробило рекомендації щодо зміни ціни на природний газ у публічних закупівлях після укладення договору з переможцем тендеру.

Так, Мінекономрозвитку рекомендує замовникам у разі здійснення закупівлі природного газу зазначати порядок зміни істотних умов в проєкті договору та договорі про закупівлю з використанням механізму ціноутворення на природний газ у вигляді запропонованої формули.

При визначенні ціни на газ, орієнтиром для закупівельників можуть слугувати біржові ціни на міжнародних хабах, на яких закуповується газ, який імпортери поставляють на український ринок, і відповідно на ціну якого орієнтуються постачальники під час продажу газу внутрішнього виробництва споживачам.

Мінекономрозвитку рекомендує замовникам використовувати формульне ціноутворення для державних закупівель природного газу (лист №3304-04/54265-06 від 11.12.2018 «Щодо розрахунку ціни на природний газ»), яке прописується в договорі про закупівлю. Відповідно запропонованому Мінекономрозвитку підходу, підставою для коригування ціни є додаткова угода, яку постачальник укладає у разі зміни ціни на ринку природного газу [10].

Таким чином, законодавством, що регулює проведення тендерних закупівель, передбачено право вносити зміни до договору про закупівлю у разі збільшення (не більше ніж на 10% кожного разу) ціни на товар, але за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення загальної суми, зазначеної в договорі. В цьому разі пропорційно ціні мають бути зменшені обсяги поставки (п.1, 2 ч.4 ст.36 Закону №922-VIII).

Водночас постачальник повинен обґрунтувати необхідність внесення таких змін.

Відповідно до положень статті 12 Закону № 329-VIII постачання природного газу здійснюється за цінами, що вільно встановлюються між постачальником та споживачем, крім випадків, передбачених Законом. На офіційному веб-сайті НАК «Нафтогаз України», в загальному доступі розміщується Прейскурант цін на природний газ.

Як встановлено з аналізу кримінальних проваджень, порушених органами досудового розслідування за наслідками підвищення постачальниками цін на природний газ, в обґрунтування укладення додаткових угод постачальники надавали Висновки Торгово-промислової палати про середньоринкові ціни, які є нижчими за ціни НАК «Нафтогаз України».

Відповідно до частини першої статті 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 № 671/97-ВР Торгово-промислові палати мають право проводити на замовлення українських та іноземних підприємців експертизу, контроль якості, кількості, комплектності товарів (у тому числі експортних та імпортних) і визначати їх вартість [11].

Частиною другою статті 11 зазначеного Закону встановлено, що методичні та експертні документи, видані торгово-промисловими палатами в межах їх повноважень, є обов'язковими для застосування на всій території України.

У той же час, законодавчо закріпленого загальноовизнаного визначення «коливання ціни товару на ринку» в Україні немає. Які фактори повинні бути враховані і за якими критеріями таке коливання може бути прийнято як реальне/нереальне або за дійсне на дату зміни ціни поставки одиниці товару, чітко законодавством не визначено. Зазначене дає підстави для вільного тлумачення при проведенні досудового розслідування поняття наявності або відсутності «коливання ціни товару на ринку» на дату складання додаткових угод про зміну ціни.

Тому, виходячи із аналізу експертної практики, для органів досудового розслідування та прокуратури Висновки Торгово-промислової палати, представлені постачальниками природного газу в обґрунтування цін на газ, не слугують достатнім обґрунтуванням наявності коливання ціни на ринку як підстави для підвищення ціни поставки. Також для органів досудового розслідування та прокуратури не є обґрунтуванням й Прейскуранти цін на офіційному веб-сайті НАК «Нафтогаз України». При цьому призначення судово-товарознавчих експертиз органи досудового розслідування вважають недоречним.

За зверненнями слідчих до суду, було прийнято ряд ухвал про призначення судово-економічних експертиз, на вирішення яких поставлені питання, зокрема:

Чи заподіяно матеріальної шкоди (збитків) та на яку суму бюджетній установі... внаслідок укладення додаткових угод ... до договору постачання природного газу №...? Які норми чинного законодавства порушено?

Щодо природи походження збитків.

Як зазначає Кузьмін Д. Л., економісти та юристи застосовують один термін «збитки», але в його зміст закладають різні значення. Для юридичної науки та практики збитки – це завжди наслідок неправомірних дій сторони, тоді як у господарюванні збитки можуть виникати через особливості технології виробництва та збуту, тобто без вини певних осіб [12].

Відповідно до ч. 2 ст. 224 Господарського кодексу України під збитками слід розуміти витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управлена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною [13].

З економічної точки зору збитки – це матеріальні, майнові і фінансові втрати, що несуть держава, суб'єкт господарювання (в т.ч. бюджетна установа) у результаті порушення господарсько-фінансових зв'язків, зменшення майна чи погіршення його якості незалежно від того, з яких причин вони виникли.

Виходячи з обставин кримінальних проваджень, порушених за ознаками вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних зі зміною постачальниками ціни на природний газ після укладення договорів закупівлі, збитками була б різниця між вартістю фактично поставленого газу та середньоринковими цінами на цей товар, які існували на момент укладення додаткових угод до договору з постачання природного газу.

Судова практика зі спорів з приводу реалізації публічної фінансової політики, зокрема зі спорів у сфері державних закупівель також свідчить про прийняті судові рішення, які ґрунтуються на застосуванні аналогічних норм законодавства, зазначених вище (постанова Вищого господарського суду України від 23.11.2017 по справі №920/223/17 [14], постанова Верховного суду від 29.03.2019 по справі №826/6926/17 [15]).

Для прикладу проаналізована практика судів з питань, які ставляться на вирішення економічної експертизи, щодо відповідності нормам чинного законодавства України в сфері державних закупівель, завдання збитків бюджетним установам зміною істотних умов укладених за результатами тендерних торгів договорів поставок, внесених додатковими угодами щодо зміни ціни та обсягів поставок.

Приклад 1.

Предметом позову у цій справі є позовні вимоги про визнання недійсними результатів державної закупівлі та визнання недійсним договору про поставку природного газу №17-09 від 04.01.2017, укладеного між Відділом освіти №1 районної державної адміністрації та Товариством з обмеженою відповідальністю «№2» та додаткові угоди до нього №1 від 05.01.2017, №2 від 21.02.2017 та №3 від 28.02.2017.

За наслідками проведених торгів 04.01.2017, між Відділом освіти № 1 районної державної адміністрації Сумської області і Товариством з обмеженою відповідальністю «№2» був укладений договір №17-09 поставки природного газу.

Договірний обсяг та договірна ціна газу на окремих місяць визначається у відповідній додатковій угоді, що є невід'ємною частиною даного договору.

Загальна ціна договору складає 2865970,80 грн. (пункт 5.2 договору).

Відповідно до Додаткової угоди №1 до договору від 05.01.2017, з урахуванням вимог пункту 1 частини четвертої статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі», зменшення обсягів закупівлі, зокрема, з огляду на фактичний обсяг видатків, сторони дійшли згоди щодо зміни обсягів на природний газ з 01.01.2017. Загальна ціна договору складає 2038808,60 грн., ціна за 1 тис. куб. м. складає 8440 грн. з урахуванням ПДВ.

В Додатковій угоді №2 до договору від 21.02.2017 сторони домовились про зміну ціни за одиницю товару, а саме: з 01.02.2017 ціна за 1000 куб. м. становить 9280 грн. з урахуванням ПДВ.

Додатковою угодою №3 до договору від 27.02.2017 сторони дійшли згоди про зміну ціни за одиницю товару, а саме: з 01.02.2017 ціна за 1000 куб. м. становить 9700 грн. з урахуванням ПДВ.

Ухвалюючи судові рішення у справі, місцевий господарський суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, дійшов висновку про необґрунтованість і недоведеність позовних вимог та відмовив у їх задоволенні.

Обґрунтовуючи підстави звернення з касаційною скаргою до суду, прокурор посиляється на порушення судами першої та апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права, зокрема, статей 16, 22, 36 Закону України «Про публічні закупівлі», статті 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», статті 9

Закону України «Про ринок природного газу», статей 204, 526 Цивільного кодексу України.

Також прокурор посиляється на те, що оспорюваний договір поставки, з урахуванням додаткових угод до нього, суперечить вимогам частини четвертої статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі», позаяк законодавець обмежив можливість укладання додаткових договорів, у разі, коли ціна за одиницю товару збільшується більше, ніж на 10% в порівнянні з тендерною пропозицією та основним договором.

Як вже зазначалося, і це встановили господарські суди, відповідно до додаткової угоди №3 до договору ціна за одиницю товару складала 9700,00 грн., що нижче від офіційної ціни – 10141,20 грн.

Додатковою угодою №3 до договору внесено зміни до договору в частині підвищення ціни за одиницю товару з 9280 грн. за 1 тис. куб. м. до 9700,00 грн., тобто підвищення ціни склало 4,5%, а не 14,9%, як зазначав прокурор в обґрунтування поданого позову. Укладенню додаткової угоди №3 передувало укладення додаткової угоди № 2 від 21.02.2017, відповідно до умов якої сторони досягли згоди щодо підвищення ціни за 1 тис. куб. м. газу до ціни 9280,00 грн.

Як було встановлено господарськими судами, відповідачами у кожному випадку підвищення ціни на газ враховувалася його реальна ринкова ціна, що підтверджується даними з офіційного сайту НАК «Нафтогаз України» та довідкою Харківської торгово-промислової палати.

Відтак, суди встановили, що збільшення ціни газу, яке зафіксоване відповідачами у додаткових угодах до спірного договору, є обґрунтованим та документально підтвердженим, а отже договір про поставку природного газу №17-09 від 04.01.2017 з урахуванням додаткових угод до нього відповідає вимогам діючого законодавства, тому правові підстави для визнання його недійсним відсутні.

При вирішенні позову про визнання недійсним оспорюваного правочину підлягають застосуванню загальні приписи статей 3, 15, 16 Цивільного кодексу України, які передбачають право кожної особи на судовий захист саме порушеного цивільного права. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину і має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, що передбачені законом, але й визначено, чи було порушено цивільне право особи, за захистом якого позивач звернувся до суду, яке саме право порушено, в чому полягає його порушення, оскільки в залежності від цього визначається належний спосіб захисту порушеного права, якщо воно мало місце (відповідна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 06.07.2016 у справі № 910/1891/14).

Враховуючи, що прокурором та позивачем не доведено факту порушення прав та охоронюваних інтересів в результаті укладення оспорюваного договору та обставин, з якими положення статей 203, 215 Цивільного кодексу України пов'язують можливість визнання недійсними договору про поставку природного газу №17-09 від 04.01.2017, колегія суддів погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій

про відсутність підстав для визнання недійсним оспорюваного договору та результатів державної закупівлі, який відповідає встановленим обставинам справи та зроблений із вірним застосуванням норм матеріального права.

Касаційна інстанція, перевіривши відповідно до ч. 2 ст. 111-5 Господарського процесуального кодексу України юридичну оцінку обставин справи та повноту їх встановлення у рішенні суду першої інстанції та постанові суду апеляційної інстанції, дійшла висновку про відсутність підстав для їх зміни чи скасування [14].

Приклад 2.

Міністерство оборони України (позивач) звернулося до суду з позовом до Державної аудиторської служби України (відповідач, Держаудитслужба України) про визнання протиправною та скасування вимоги Держаудитслужби України щодо усунення порушень законодавства у ході перевірки державних закупівель Міністерства оборони України.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що у зв'язку з коливанням ціни на ринку, що підтверджується листами ДП «Держзовнішінформ» та з метою недопущення зриву постачання палива для потреб Збройних Сил України в умовах проведення АТО, уникнення проведення повторної процедури закупівлі між позивачем та Товариством з обмеженою відповідальністю «1» було укладено відповідно до положень статті 36 Закону України «Публічні закупівлі», які є аналогічними до положень статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель» додаткові угоди щодо зміни ціни товару не більш ніж на 10 відсотків.

В свою чергу відповідач вказує на порушення пункту 2 частини п'ятої статті 40 Закону № 1197 та пункту 4.6 договору від 18.05.2016 № 286/1/16/13, укладеного з ТОВ «1», Міністерством Оборони України додатковою угодою від 11.08.2016 № 1 збільшено ціну за договором без документального підтвердження коливання ціни товару на ринку, зміни ринкової ціни на продукцію (зміни кон'юнктури ринку) та/або прийняття нормативно-правових актів, що впливають на формування рівня цін, та/або пропорційної зміни ціни залежно від курсу іноземної валюти, істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, що призвело до незаконного підвищення ціни на паливо на загальну суму 2 575 489,79 гривень, тобто до недоотримання (втрати) майна (палива моторного альтернативного Л-80А-ДЗ) обсягом 129,422 тонни відповідної вартості, унаслідок чого державному бюджету завдано матеріальної шкоди (збитків) на суму 2 575 489,79 гривні.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду дійшов наступного висновку.

Підставою для укладення додаткової угоди між Міноборони України та ТОВ «1» і збільшення ціни на одиницю товару стала інформація, зазначена у цінових довідках Дніпропетровської торгово-промислової палати та ДП «Держзовнішінформ». При цьому посилання відповідача на відсутність певної інформації в указаних довідках є безпідставним, адже наявні у них відомості дають можливість прослідкувати динаміку цін та їх коливання. Натомість вимогами чинного законодавства не передбачено,

що фактичні зміни ціни за одиницю товару у разі її коливання мають підтверджуватися виключено документами, складеними за результатами експертизи чи документами, виданими Держстатом України. Крім того, відповідна динаміка цін підтверджується висновком експерта.

За результатами судової товарознавчої експертизи, експерт прийшов до висновку, що законодавчо – нормативно акти, які б регламентували порядок встановлення факту наявності коливання цін товарів на внутрішньому ринку України в аспекті вимог статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» не відомі. Загальноприйнята практика проведення товарознавчих досліджень щодо встановлення наявності або відсутності факту коливання ціни на певний вид товару на будь-якому ринку, у тому числі і внутрішньому ринку України, ґрунтується на засадах формальної логіки із застосуванням наукової обґрунтованості на підставі фактичних та достовірних даних незалежних компетентних джерел інформації. Ця практика полягає у проведенні комплексу досліджень, що складаються з пошуку, узагальнення та наступного аналізу тенденції руху цін на цей товар за певний термін часу. Джерелами цінової інформації при проведенні зазначених досліджень виступають дані від органів, установ та організацій, які не викликають сумніву у їхній достовірності.

Також, експертом товарознавцем встановлено, що внаслідок порівняння цінових даних, що містяться у нижчезазначених документах з відповідними цінами досліджуваних п'яти найменувань нафтопродуктів, які зазначені у наданих довідках ДП «Держзовнішінформ», наявне збільшення рівня цих цін, та цінові дані, що містяться у нижчезазначених документах, підтверджують факти зміни рівнів ринкових цін (коливання) у бік їхніх збільшень щодо досліджуваних нафтопродуктів.

Відповідно до висновку експертного економічного дослідження експертом досліджено договори та додаткові угоди, цінові довідки Дніпропетровської торгово-промислової палати та ДП «Держзовнішінформ» на підставі яких позивачем приймалось рішення про збільшення ціни та укладення додаткових угод до договорів та встановлено, що збільшення ціни на паливо дизельне, бензин автомобільний, паливо реактивних двигунів, паливо моторне відповідає межах показників коливання цін на нафто продукцію на внутрішньому ринку України за кожним видом палива відповідно до наданих цінових довідок Торгово-промислової палати та ДП «Держзовнішінформ» на підставі яких здійснено збільшення цін за договорам.

За результатами дослідження експерт дійшов висновку, що документально не підтверджуються висновки, викладені в акті Держаудитслужби в частині порушення пункту 2 частини п'ятої статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель», а саме збільшення ціни на товар за договорами, оскільки коливання ціни товару на ринку документально підтверджується ціновими довідками Дніпропетровської торгівельно-промислової палати та ДП «Держзовнішінформ».

З огляду на зазначене, у суду відсутні підстави вважати обґрунтованими висновки відповідача, викладені акті перевірки, на підставі якого було пред'явлено оскаржувану вимогу щодо порушення пункту 2 частини п'ятої статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель» та

пункту 4.6 договорів укладених між позивачем та ТОВ «1» внаслідок збільшення додатковими угодами ціни за одиницю товару за відсутності документального підтвердження коливання ціни товару на ринку, зміни ринкової ціни на продукцію (зміни кон'юнктури ринку) та/або прийняття нормативно-правових актів, що впливають на формування рівня цін та/або пропорційної зміни ціни залежно від курсу іноземної валюти.

Доводи відносно того, що викладені у довідках Дніпропетровської торгово-промислової палати та ДП «Держзовнішінформ» відомості, мають інформаційний характер та не можуть бути підтверджені коливанням цін на нафтопродукти, а належним органом, уповноваженим надавати інформацію щодо коливання ціни товару на ринку, є Держкомстат України, суди попередніх інстанцій обґрунтовано відхилили з огляду на те, що вимогами чинного законодавства не передбачено якими саме документами має бути підтверджено коливання цін на товари, а отже і посилання на те, що такими документами мають бути виключно документи видані Держкомстатом України є безпідставними.

Крім того, судами було встановлено, що довідки Дніпропетровської торгово-промислової палати та ДП «Держзовнішінформ», які є повноважними органами, що мають право, зокрема здійснювати моніторинг цін та визначати вартість товару, містять інформацію щодо ціни на певні нафтопродукти та паливно-мастильні матеріали на певну дату, а отже з аналізу наявної в них інформації та ціни за одиницю продукції визначеної у договорах, укладених між позивачем та ТОВ «1», можна прослідкувати динаміку цін, а отже встановити її рух у бік збільшення чи зменшення та встановити факт наявності коливання ціни. Таким чином суди попередніх інстанцій правильно вважали, що вказані довідки містили необхідну інформацію щодо коливання цін та могли бути підставою для укладення додаткових угод до договорів укладених між позивачем та ТОВ «1» щодо збільшення ціни товару [15,16].

Проте, іншої думки дотримуються органи прокуратури в окремих регіонах України, якими, наприклад, подані до Господарського суду Кіровоградської області ряд позовних заяв в інтересах держави про визнання недійсними додаткових угод до основних договорів про зміну ціни поставки природного газу, укладених замовниками з переможцями торгів.

На теперішній час Господарським судом Кіровоградської області по окремих справах прийняті рішення про визнання недійсними додаткових угод до договорів про постачання природного газу. Основним аргументом для таких рішень слугував, встановлений судом факт про «відсутність реального коливання ціни природного газу в бік зростання, що було покладено в основу оспорюваних додаткових угод».

Рішення Господарського суду Кіровоградської області знаходяться на стадії апеляційного оскарження, проте правоохоронні органи надають їх для експертизи, як доказ нанесення збитків в результаті перерахування бюджетних коштів в оплату товару по договору (додаткових угодах), які судом першої інстанції визнані недійсними. Суд першої інстанції в даному випадку не приймає як доказ коливання ціни на ринку природного газу довідки Торгово-промислової палати та офіційні відомості НАК «Нафтогаз України», а наявні зміни ціни не є реальними змінами.

Таким чином, відсутність чітких норм, закріплених законодавством щодо зміни ціни товару після укладення договору закупівлі, призводить до неоднозначного трактування окремих норм, які регулюють проведення тендерних процедур та застосування до службових осіб кримінальної відповідальності за порушення, що за Кримінальним кодексом України трактується як привласнення або розтрата бюджетних коштів.

Викладене вище дає підстави для наступних висновків. При проведенні судово-економічних експертиз необхідно враховувати наступне:

– заподіяння матеріальної шкоди (збитків) бюджетній установі має встановити орган, до основних завдань і функцій якого належить контроль за дотриманням законодавства про державні закупівлі;

– документальне підтвердження збитків щодо необґрунтованого перерахування коштів проводиться з урахуванням висновків інших видів експертиз. Також підтвердженням ринкових цін, в тому числі на природний газ, слугують висновки (довідки) торгово-промислової палати та ДП «Держзовнішінформ», які є повноважними органами щодо здійснення моніторингу цін та визначення вартості товару на певну дату;

– судово-економічна експертиза не може ґрунтуватися на судових рішеннях, що не набрали законної сили.

Перелік посилань

1. Степанюк Р. Л. Типові технології злочинної діяльності в бюджетній сфері України. *Форум права*. 2011. № 1. С. 977–981. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11crlbcu.pdf> \$.

2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 №2341-III (із змінами та доп.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (із змінами та доп.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

References

1. Stepaniuk, R. L. (2011). Typovi tekhnologii zlochynnoi diialnosti v biudzhethnii sferi Ukrainy. [Typical technologies of criminal activity in the budgetary sphere of Ukraine]. *Forum prava [Law Forum]*. No 1. pp. 977–981. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11crlbcu.pdf> \$. [in Ukrainian].

2. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].

3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 No 2341-III (iz zminamy ta dop.) [The Criminal Code of Ukraine as of 05.04.2001 No 2341-III (with amendments and additions)] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. [in Ukrainian].

4. Naukovo-metodychni rekomendatsii z pytan pidhotovky ta pryznachennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen, zatverdzheni nakazom Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 08.10.1998 No 53/5 (iz zminamy ta dop.) [Scientific and methodological recommendations on the preparation and

- appointment of forensic examinations and expert studies approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 08.10.1998 No 53/5 (with amendments and additions)]URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> [in Ukrainian].
5. *Положення про Державну аудиторську службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 № 43.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF>.
5. *Polozhennia pro Derzhavnu audytorsku sluzhbu Ukrainy, zatverdzhene postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.02.2016 № 43.* [Regulation on the State Audit Office of Ukraine approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 08.10.1998 No 53/5 (with amendments and additions)]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF> [in Ukrainian].
6. *Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
6. *Pro publichni zakupivli: zakon Ukrainy vid 25.12.2015 No 922-VIII.* [On Public Procurement: The Law of Ukraine dated December 25, 2015 No 922-VIII] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>. [in Ukrainian].
7. *Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 № 329-VIII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19>.
7. *Pro rynek pryrodnoho hazu: zakon Ukrainy vid 09.04.2015 No 329-VIII* [On the Natural Gas Market: The Law of Ukraine dated 04.04.2015 No 329-VIII]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19> [in Ukrainian].
8. *Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженого Указом Президента України від 31.05.2011 № 634/2011.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634/2011>.
8. *Polozhennia pro Ministerstvo ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy, zatverdzhene Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 31.05.2011 No 634/2011* [Regulation on the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine approved by the Decree of the President of Ukraine as of 31.05.2011 No 634/2011].URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634/2011>[in Ukrainian].
9. *Щодо змін істотних умов договору про закупівлю: роз'яснення Мінекономрозвитку від 27.10.2016 № 3302-06/34307-06.* URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME161300.html.
9. *Shchodo zmin istotnykh umov dohovoru pro zakupivliu: roziasnennia Minekonomrozvytku vid 27.10.2016 No 3302-06/34307-06* [Regarding changes in the essential terms of the procurement contract: explanations by the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine dated October 27, 2014, No 3302-06 / 34307-06] URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME161300.html [in Ukrainian].

10. *Щодо розрахунку ціни на природний газ*: лист Мінекономрозвитку № 3304-04/54265-06 від 11.12.2018. URL: <http://centr.cv.ua/?p=844>.

11. *Про торгово-промислові палати в Україні* Закон України від 02.12.1997 №671/97-ВР. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%92%D0%A0>.

12. Кузьмін Д. Л. Обліково-правові аспекти збитків і шкоди. *Міжнародний збірник наукових праць*. Вип. 3(9). С. 112–127. URL: <http://pbo.ztu.edu.ua/article/viewFile/72667/67918>.

13. *Господарський кодекс* України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

14. *Постанова* Вищого господарського суду України від 23.11.2017 по справі № 920/223/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70584991>.

15. *Ухвала* Окружного адміністративного суду м. Києва від 14.03.2018 № 826/692/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72978371>.

16. *Постанова Верховного суду* від 29.03.2019 по справі № 826/6926/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80807640>.

10. *Shchodo rozpakhunku tsyny na pryrodnyi haz*: lyst Minekonomrozvytku No 3304-04/54265-06 vid 11.12.2018 [Regarding calculation of the price of natural gas]. URL: <http://centr.cv.ua/?p=844> [in Ukrainian].

11. *Pro torhovo-promyslovi palaty v Ukraini* zakon Ukrainy vid 02.12.1997 No 671/97-BP [On Chambers of Commerce and Industry in Ukraine in the Law of Ukraine as of 02.12.1997 No 671/97-BP]. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%92%D0%A0> [in Ukrainian].

12. Kuzmin, D.N. Oblikovo-pravovi aspekty zbytkiv i shkody. [Accounting and legal aspects of loss and damage] *Mizhnarodnyi zbirnyk naukovykh prats* [International collection of scientific works] Issue. 3(9). pp. 112–127. URL: <http://pbo.ztu.edu.ua/article/viewFile/72667/67918> [in Ukrainian].

13. *Hospodarskyi kodeks* Ukrainy vid 16.01.2003 No 436-IV. [The Commercial Code of Ukraine dated January 16, 2003 No 436-IV.] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> [in Ukrainian].

14. *Postanova* Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 23.11.2017 po spravi No 920/223/17. [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated November 23, 2017 in case number 920/223/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70584991> [in Ukrainian].

15. *Ukhvala* Okruzhnogo administratyvnoho sudu m. Kyieva vid 14.03.2018 No 826/692/17 [The decision of the District Administrative Court of Kyiv dated March 14, 2013, No 826/692/17]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72978371> [in Ukrainian].

16. *Postanova* Verkhovnoho sudu vid 29.03.2019 po spravi No 826/6926/17 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated 29.03.2019 in case No 826/6926/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80807640> [in Ukrainian].

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ СУДЕБНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК

**Е. А. Ляшенко
О. В. Щербина**

В данной статье на основе проведенного анализа экспертной и судебной практики, изучения нормативных источников, проанализированы отдельные аспекты, возникающие при исполнении судебных экспертиз по вопросам соответствия хозяйственных операций нормам действующего законодательства Украины в сфере государственных закупок природного газа, нанесение ущерба бюджетным учреждениям изменением существенных условий заключенных по результатам тендерных торгов договоров поставок по изменению цены и объемов поставок. Рассмотрены природа изменения в Украине цены на природный газ несколько раз в день в соответствии с изменением цены на европейском рынке и изменения курса гривны.

Цель статьи – на примере проблемных вопросов при осуществлении публичных закупок природного газа обобщить и систематизировать существующую экспертную и судебную практику относительно оснований изменения цены единицы товара, в том числе несколько раз в день, связанные с изменением цены на европейском рынке и изменения курса гривны; выявить характерные особенности и раскрыть правовую природу, сущность таких изменений; исследовать нормы действующего законодательства в сфере публичных закупок на соответствие применения изменений существенных условий договора поставки после его подписания при осуществлении закупок бюджетными предприятиями.

Основная проблема исследования: отсутствие четких норм, закрепленных законодательством об изменении цены товара после заключения договора поставок. Это приводит к неоднозначной трактовке отдельных норм, регулирующих проведение публичных закупок и, как следствие, применение к должностным лицам уголовной ответственности по Уголовному кодексу Украины за нарушения, которые квалифицируются органами досудебного расследования как присвоение или растрата бюджетных средств.

В статье на основании анализа проблемных вопросов, с которыми сталкиваются в практической деятельности эксперты, проанализированы существующие подходы к решению задач при проведении судебной экспертизы.

Ключові слова: бюджетна сфера, публічні закупівлі, ринок природного газу, коливання ціни на ринку, збитки

SOME ASPECTS ARISING WHILE THE CONDUCTING FORENSIC ECONOMIC EXAMINATIONS IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT

**O. Liashenko
O. Shcherbyna**

In this article, based on the analysis of expert and forensic practice, the study of regulatory sources are analyzed some aspects arising from the execution of forensic examinations on the compliance of business operations with the norms of the current legislation of Ukraine in public procurement of natural gas, damage to budget

institutions by changing the essential conditions of the tenders' results for supply contracts for changes in price and supply volumes. The nature of changes in Ukraine natural gas prices several times a day in accordance with changes in prices on the European market and changes in the UAH exchange rate are considered as well.

The purpose of the article is to summarize and systematize the existing expert and forensic practice on the grounds for changing the unit price of a product, including several times a day related to price changes in the European market and changes in the UAH exchange rate, using the example of problematic issues in public procurement of natural gas; identify the characteristics and reveal the legal nature, the essence of such changes; explore the current legislation in the field of public procurement for compliance with the application of changes in the essential terms of the supply agreement after the signing of it when public enterprises make purchases.

The main problem of the study is the lack of clear rules, enshrined in legislation on changes in the price of goods after the conclusion of the supply contract. This leads to an ambiguous interpretation of certain rules governing public procurement and, as a result, criminal liability under officials under the Criminal Code of Ukraine for violations that are qualified by the pre-trial investigation authorities as misappropriation or wasteful spending of budget funds.

In the article, on the basis of the analysis of problematic issues that experts face in their practical work, the existing approaches to solving problems when conducting a forensic examination are analyzed.

Key words: budget sphere, public procurement, natural gas market, fluctuations in market prices, losses

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2019.64.71>

УДК 343.98

О. О. Кандирал
старший судовий експерт

*Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України*

ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ЯК МЕТОД ВИЗНАЧЕННЯ ДІЙНОГО ФІНАНСОВОГО СТАНУ ПІДПРИЄМСТВА

У статті досліджено питання та проблеми проведення економічного аналізу з метою визначення дійсного фінансового стану підприємств та попередження ймовірного банкрутства, запропоновано заходи щодо виходу підприємств з несприятливих фінансових ситуацій.

Ключові слова: економічний аналіз, метод визначення, підприємство, фінансовий стан

Однією з найважливіших характеристик діяльності підприємства є його фінансовий стан. У сучасних умовах господарювання головним завданням будь-якого підприємства є отримання прибутків від здійснення своєї діяльності. На даний час, значна кількість підприємств України перебуває в складному фінансовому стані.