

УДК 336.144

JEL Classification: H57, K12

DOI: <https://doi.org/10.64076/eecsr250801.08>

Хомутенко В. П.,
доктор філософії, професор,
Одеський науково-дослідний експертно-
криміналістичний центр МВС України, м. Одеса
Мотигін Д. В.,
завідувач сектору економічних досліджень та
досліджень у сфері інтелектуальної власності,
Одеський науково-дослідний експертно-
криміналістичний центр МВС України, м. Одеса

РИЗИКИ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЯК УЧАСНИКІВ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Лише у 2024 році укладено близько 3 мільйонів 300 тисяч договорів на закупівлі державою та місцевими органами самоврядування товарів, робіт і послуг - майже на 888 мільярдів гривень [11]. Основні галузі, на які держава витрачає кошти через публічні закупівлі, - будівництво, енергоресурси, паливо і ремонтні роботи. При цьому 70% договорів укладено за результатами конкурентних закупівель, через систему "Prozorro", в яких учасниками (постачальниками) були і 188 тисяч юридичних осіб [9], що становить майже 61% усіх зареєстрованих в Україні юридичних осіб.

Юридичні особи як і фізичні особи – підприємці є учасниками у сфері публічних закупівель, згідно ст.1 Закону України "Про публічні закупівлі" від 25.12.2015 року № 922-VIII, із змінами та доповненнями (далі Закон № 922-VIII) [5].

Закон № 922-VIII визначає правові та економічні засади здійснення замовниками закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад [5].

За результатами проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі яка передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару, між замовниками та учасниками (постачальниками), укладається **договір закупівлі**, якій являє собою **господарський договір**, згідно п.6 ч.1 ст.1 Закону №922-VIII, якій укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів[2] України (далі - ГК України) (ч.1 ст.41 Закону №922-VIII) [5].

Частиною 1 ст. 627 Цивільного кодексу України (далі- ЦК України) визначено, що "*... сторони є вільними в укладенні договору, виборі*

контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості". **Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства** (ч.1 ст.628 ЦК України)[1]. Разом з тим, до умов договору закупівлі є вимоги передбачені ч.4 ст.41 Закону № 922-VIII, а саме **"умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції/пропозиції ... переможця"** та ч.5 ст.41 Закону № 922-VIII **"істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків....(передбачених ст.41 цього закону)".** Інших вимог щодо договору закупівлі та його виконання Закон №922-VIII **не містить**[5].

Фактично на сьогодні в Україні формується прикра практика, за якою будь – який договір закупівлі може бути поставлено під сумнів на підставі невідповідності договірної ціни публічної закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти ринковим цінам. Так, у сфері публічних закупівель за "незадовго до повномасштабного вторгнення їх відкривали по 300-340 на рік, то у 2023-му кількість зареєстрованих кримінальних проваджень у цій сфері сягнула 779. За перше півріччя 2024-го їх уже є 674. Тобто частка таких справ у загальній масі зросла від 0,04% до 0,19%" [13].

Як свідчить експертна практика дослідження матеріалів кримінальних проваджень у багатьох випадках вартість товарів, послуг та робіт за цінами, визначеними в договорі закупівлі, укладеному між замовником та учасником за результатами проведення процедури закупівель, відповідає тендерній пропозиції учасника-переможця. При цьому, моніторингом процедури публічних закупівель, якій проведено уповноваженими органами не встановлено порушень здійснення замовником процедур публічних закупівель та визначення переможця.

Разом з тим, підставою для кримінального провадження є як правило висновки товарознавчої експертизи, щодо ринкової ціни за одиницю предмету закупівлі, визначеної методом "проведенної оцінки", яка ґрунтувалася на результатах аналізу цін продажу (пропонування) на подібне майно трьох постачальників, інформація яких розміщена в Інтернеті.

Однак, ні Закон України "Про публічні закупівлі" [5], ні Бюджетний кодекс України [3], ні Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 [7] не встановлює зобов'язання замовника чи учасника в забезпеченні ідентичності їх розмірів та не містить тлумачення терміну *"ринкова вартість предмету*

закупівель" і не передбачає відповідальності замовників чи учасника за перевищення договірних цін над ринковими цінами предмету закупівлі.

Діючий Закон України "Про ціни та ціноутворення" від 21.06.2012 № 5007-VI, зі змінами та доповненнями, також не містить, визначення поняття "ринкових цін" (далі – Закон № 5007-VI) [6].

Відповідно до ч.1 ст.10 Закону № 5007-VI *"суб'єкти господарювання під час провадження господарської діяльності використовують: вільні ціни; державні регульовані ціни"*. Перелік товарів, на які встановлені державні регульовані ціни, визначається Кабінетом Міністрів України, згідно п.3 ч.1 ст.5 Закону № 5007-VI [6].

Важливо зазначити, що згідно ч.1 ст.4 Закону № 5007-VI *"Державна цінова політика є складовою частиною державної економічної та соціальної політики і спрямована на забезпечення: 1) розвитку національної економіки та підприємницької діяльності; 2) протидії зловживанню монопольним (домінуючим) становищем у сфері ціноутворення; 3) розширення сфери застосування вільних цін; 4) збалансованості ринку товарів та підвищення їх якості; 5) соціальних гарантій населенню в разі зростання цін; 6) необхідних економічних гарантій для виробників; 7) орієнтації цін внутрішнього ринку товарів на рівень цін світового ринку"* [6].

Крім того, *"втручання державних органів у господарську діяльність підприємців не допускається, якщо вона не зачіпає передбачених законодавством України прав державних органів по здійсненню контролю за діяльністю підприємців"*, згідно ст. 15 Закону України "Про підприємництво" від 07.02.1991 № 698-XII [4]. При цьому ч.4 ст.7 Закону № 922-VIII передбачено, що "органи, уповноважені здійснювати контроль у сфері закупівель, не мають права втручатися в проведення закупівель" [5].

Згідно вимог ст. 526, ст. 525 ЦК України [1] та ст. 193 ГК України [2] зобов'язання за договором мають виконуватися належним чином відповідно до умов договору, одностороння відмова від зобов'язання не допускається

Юридична відповідальність за порушення договірних зобов'язань передбачена ст. 611 ЦК України [1], ст.216 ГК України [2] та ст.3 Закон України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" від 22.11.1996 № 543/96-ВР (далі - Закон № 543), у разі якщо відповідальність в договорі встановлюється за грошове зобов'язання [7].

Відповідальність у сфері публічних закупівель, передбачена ст. 44 Законом № 922-VIII, стосується замовників публічних закупівель, а не постачальників – суб'єктів підприємницької діяльності [5]. Зокрема це стосується додержання ними принципів здійснення публічних закупівель

та недискримінація учасників (ст. 5 Закону № 922-VIII), планування закупівель (ст. 4 Закону № 922-VIII), додержання загальних умов публічних закупівель (розділ III Закону № 922-VIII) [5] та цільового використання бюджетних коштів (п.24 ч.1 ст.116 Бюджетного кодексу України) [3] та інші правопорушення в сфері публічних закупівель.

Тож дії правоохоронних органів, щодо притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності, як учасників публічних закупівель, за перевищення договірної ціни за одиницю предмету закупівля над "ринковою ціною", на нашу думку немає законодавчого визначення, входить в протиріччя з Конституцією України та діючим закупівельним, бюджетним законодавством та з законом про ціни та ціноутворення.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. Дата оновлення: 09.04.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення 29.07.2025).

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV. Дата оновлення: 28.02.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (Дата звернення 29.07.2025).

3. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 року № 2456-VI. Дата оновлення: 04.07.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (Дата звернення 29.07.2025).

4. Про підприємництво: Закон України від 07.02. 1991 року № 698-XII. Дата оновлення 11.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12> (Дата звернення 29.07.2025).

5. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 року № 922-VIII. Дата оновлення 23.10.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (Дата звернення 29.07.2025).

6. Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 року № 5007-VI. Дата оновлення 01.07.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17> (Дата звернення 29.07.2025).

7. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22.11.1996 № 543/96-ВР. Дата оновлення 11.07.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-вр> (Дата звернення 29.07.2025).

8. Про затвердження 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: Постанова

Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 року № 1178. Дата оновлення 18.07.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF> (Дата звернення 29.07.2025).

9. Національний стандарт № 1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав", затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440. Дата оновлення 11.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF> (Дата звернення 29.07.2025).

10. Система "Prozorro". URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3993809-obsag-publicnih-zakupivel-v-ukraini-torik-sagnuv-888-milardiv.html> (Дата звернення 29.05.2025).

11. Статистика Укрстату. URL: https://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2012/fin/osp/ksg/ksg_u/arch_ksg_u.htm (Дата звернення 29.07.2025).

12. Обсяг конкурентних закупівель в Україні. URL: <https://me.gov.ua/News/Detail/b5e7fddf-e074-432d-9da9-61a5487ec5ff?lang=uk-UA&title=ObsiagKonkurentnikhZakupivelVUkrainiZrisZ616-8-MiliardaU2023-RotsiDo841-MiliardaGrivenU2024-Rotsi>.

13. Пилипенко Я., Нестеров Б. Чи стало більше злочинів у публічних закупівлях. Дзеркало тижня 29 серпня 2024. URL: <https://dozorro.org/blog/chi-stalo-bilshe-zlochiniv-u-publichnikh-zakupivlyah>.