

Що робити після завершення моніторингу закупівлі й отримання висновку за її результатами

Ось уже понад рік органи державного фінансового контролю здійснюють контрольні заходи у сфері закупівель, не виходячи на об'єкти контролю, тобто зі свого робочого місця. Як ви вже могли здогадатися, йдеться про здійснення такого виду контролю, як моніторинг закупівлі. У даній публікації пропоную вашій увазі короткий огляд та аналіз єдиного на сьогодні рішення Верховного Суду України щодо скасування висновку Держаудитслужби, складеного за результатами здійснення моніторингу.

Порядок здійснення моніторингу

Державний фінансовий контроль забезпечує орган державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, інспектування, перевірки закупівель та моніторингу закупівлі.

Статтею 5 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26.01.1993 № 2939-XII (далі — Закон № 2939-XII) визначено, що контроль за дотриманням законодавства у сфері закупівель відбувається, зокрема, у результаті проведення моніторингу закупівлі в порядку, установленому Законом України «Про публічні закупівлі».

Моніторинг закупівлі відбувається за місцезнаходженням органу державного фінансового контролю.

Відповідно до ч. 1 ст. 7-1 ЗУ «Про публічні закупівлі» в чинній редакції (далі — Закон) моніторинг закупівлі здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, та його територіальні органи (далі — органи державного фінансового контролю).

Моніторинг закупівлі здійснюють протягом проведення процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю та його виконання.

Моніторинг закупівлі не проводять на відповідність тендерної документації вимогам частини четвертої ст. 22 цього Закону.

Згідно з ч. 2 ст. 7-1 Закону, рішення про початок моніторингу закупівлі приймає керівник органу державного фінансового контролю або його заступник за наявності однієї або декількох із таких підстав: 1) дані автоматичних індикаторів ризиків; 2) інформація, отримана від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, про наявність ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель; 3) повідомлення в засобах масової інформації, що містять відомості про наявність ознаки

порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель; 4) виявлені органом державного фінансового контролю ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель; 5) інформація, отримана від громадських об'єднань, про наявність ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, виявлених за результатами громадського контролю у сфері публічних закупівель відповідно до статті 9 цього Закону.

Для аналізу даних, що свідчать про ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, можуть бути використані: інформація, оприлюднена в електронній системі закупівель; інформація, що міститься в єдиних державних реєстрах; інформація в базах даних, відкритих для доступу центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю; дані органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, замовників та учасників процедур закупівель, що можуть бути отримані органами державного фінансового контролю в порядку, установленому законом.

Рішення про початок моніторингу закупівлі оприлюднює протягом двох робочих днів з дня його прийняття в електронній системі закупівель орган державного фінансового контролю із зазначенням унікального номера оголошення про проведення процедури закупівлі, присвоєного електронною системою закупівель, та дати його оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу та/або унікального номера повідомлення про намір укласти договір та дати його оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу, а також опису підстав для здійснення моніторингу закупівлі. Рішення про початок моніторингу закупівлі не зупиняє проведення процедур закупівель, визначених цим Законом (ч. 3 ст. 7-1 Закону).

Відповідно до ч. 4, 5, 6 ст. 7-1 Закону строк здійснення моніторингу закупівлі не може перевищувати 15 робочих днів з дати оприлюднення рішення про початок моніторингу закупівлі в електронній системі закупівель.

Протягом строку проведення моніторингу закупівлі орган державного фінансового контролю має право через електронну систему закупівель запитувати в замовника пояснення щодо прийняття рішень та/або вчинення дій чи бездіяльності, які є предметом дослідження в рамках моніторингу закупівлі. Усі такі запити про надання пояснень автоматично оприлюднює електронна система закупівель.

Замовник протягом трьох робочих днів з дня оприлюднення запиту про надання пояснень щодо прийняття рішень та/або вчинення дій чи бездіяльності, які є предметом дослідження в рамках моніторингу закупівлі, повинен надати відповідні пояснення через електронну систему закупівель. Замовник у межах строку здійснення моніторингу закупівлі має право з власної ініціативи надавати пояснення щодо прийняття рішень та/або вчинення дій чи бездіяльності, які є предметом дослідження в рамках моніторингу закупівлі.

За результатами моніторингу закупівлі посадова особа органу державного фінансового

контролю складає та підписує висновок про результати моніторингу закупівлі (далі — висновок), який затверджує керівник органу державного фінансового контролю або його заступник. Такий висновок підлягає оприлюдненню в електронній системі закупівель протягом трьох робочих днів з дня його складання.

Згідно із ч. 7 ст. 7-1 Закону, у висновку обов'язково зазначають:

найменування замовника, щодо якого відбувався моніторинг закупівлі, його ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, місцезнаходження;

найменування предмета закупівлі та його очікувана вартість;

унікальний номер оголошення про проведення процедури закупівлі, присвоєний електронною системою закупівель, та дата його оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу та/або унікальний номер повідомлення про намір укласти договір та дата його оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу;

опис порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, виявленого за результатами моніторингу закупівлі;

зобов'язання щодо усунення порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель.

У висновку може бути зазначена додаткова інформація, визначена органом державного фінансового контролю необхідною для більш детального опису результатів моніторингу закупівлі. Якщо за результатами моніторингу закупівлі не виявлено порушень законодавства у сфері публічних закупівель, у висновку зазначають інформацію про відсутність порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель.

Форму висновку про результати моніторингу закупівель та порядок його заповнення затверджено наказом Держаудитслужби від 23.04.2018 № 86, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 01.06.2018 під № 654/32106 (далі — Порядок № 86).

Відповідно до розділу II Порядку № 86 у пункті 1 констатуючої частини висновку зазначають: 1) дату закінчення моніторингу закупівлі відповідно до Закону; 2) питання, що стало предметом аналізу дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель, перелік проаналізованих документів та інформації, інші дії органу державного фінансового контролю, яких було вжито відповідно до законодавства для забезпечення проведення моніторингу закупівлі; 3) опис порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, виявленого (-их) за результатами моніторингу закупівлі, із зазначенням: структурної одиниці нормативно-правового акта, норми якої порушено, його

виду, найменування суб`єкта нормотворення, дати прийняття та його реєстраційного індексу (крім законів), заголовка, а в разі відсилання до зареєстрованого нормативно-правового акта — також дати і номери його державної реєстрації в Міністерстві юстиції України. При зазначенні структурної одиниці закону зазначають тільки її заголовок (крім законів про внесення змін); найменування та реквізити документів, на підставі яких зроблено висновок про наявність порушення (у разі потреби також деталізують суть та обставини допущення порушення). У пункті 2 роблять висновок про наявність чи відсутність порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель за кожним із проаналізованих питань.

У разі виявлення порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель пункт 3 має містити посилання на структурну одиницю компетенційного нормативно-правового акта, на підставі якої орган державного фінансового контролю зобов`язує замовника усунути у встановленому законодавством порядку такі порушення, а також зобов`язання щодо їх усунення.

Відповідно до приписів ч. 8 ст. 7-1 Закону замовник має право протягом трьох робочих днів з дня оприлюднення висновку одноразово звернутися до органу державного фінансового контролю по роз`ясненню змісту висновку та його зобов`язань, визначених у висновку.

Протягом п`яти робочих днів з дня оприлюднення органом державного фінансового контролю висновку замовник оприлюднює через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, викладених у висновку, або аргументовані заперечення до висновку, або інформацію про причини неможливості усунення виявлених порушень.

Висновок. Отже, керівники об`єкта моніторингу, які не погоджуються з інформацією, викладеною у висновку, мають три варіанти подальших дій, зокрема:

не погодитися з висновком та оскаржити його в адміністративному суді;

погодитися з інформацією, викладеною у висновку, оприлюднивши через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушення (порушень) законодавства (якщо така можливість існує);

підготувати інформацію про причини неможливості усунення виявлених порушень.

Розглянемо кожен із запропонованих варіантів.

Усунення порушення (порушень), викладених у висновку: варіант перший.

Всього окружні адміністративні суди першої інстанції у 2019 році прийняли близько двохсот рішень за висновками складеними за наслідками моніторингу закупівель. Суди апеляційної інстанції за період січня 2019 по лютий 2020 року винесли близько 80 рішень у вказаній категорії справ. На даний час Верховний суд прийняв всього лише три постанови за наслідками розгляду висновків.

Тобто судова практика у цьому питанні ще остаточно не сформована та знаходиться у стані її встановлення. Аналіз судових рішень показує, що суди першої інстанції у більшості випадків у 2019 році приймали рішення на користь Держаудитслужби. Апеляційна інстанція приблизно половину рішень винесла на користь позивачів (замовників) та половину на користь ревізорів. А касаційна інстанція поки що прийняла три рішення, два з яких скасували висновки ревізорів, а в одному випадку залишили у силі та відмовили позивачу (замовнику).

З наведеного можна підсумувати, що судова практика в цьому питанні ще остаточно не сформована та перебуває у стані її встановлення.



Розглянемо практику на основі Постанови Верховного Суду від 10.12.2019, справа № [160/9513/18](#)

Предмет позову: Департамент житлово-комунального господарства і будівництва Дніпропетровської обласної державної адміністрації (далі — Департамент) подав позовну заяву до Верховного Суду **щодо визнання протиправним та скасування висновку Державної аудиторської служби України про результати моніторингу процедури закупівлі у частині виявлення порушення та зобов'язання здійснення заходів щодо усунення порушень**. Вказану позовну заяву прийнято до розгляду та відкрито провадження в адміністративній справі за № 160/9513/18.

Дніпропетровський окружний адміністративний суд 14.03.2019 ухвалив рішення, яким визнав протиправним та скасував висновок Державної аудиторської служби України від 29.11.2018 № 33 про результати моніторингу закупівлі «виконання проектно-вишукувальних робіт по об'єкту «Капітальний ремонт дороги по вул. Гагаріна та вул.

Чапаєва в селі Вербуватівка, Юр`ївського району, Дніпропетровського району» у частині встановлення порушень у сфері публічних закупівель, зокрема недотримання вимог статті 4 Закону, а також зобов`язання здійснення заходів щодо усунення виявлених порушень.

Департамент, не погоджуючись із такими діями та висновком Державної аудиторської служби України, звернувся до суду апеляційної інстанції, який своїм рішенням визнав, що принципи, визначені статтею 3 Закону, не порушені Департаментом, та погодився з висновком суду першої інстанції про невідповідність спірного висновку критеріям, установленим частиною другою статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ).

Позиція Верховного Суду у вказаній справі є такою: суди попередніх інстанцій обґрунтовано виходили з того, що зміст спірного висновку, який **є індивідуально-правовим актом та породжує права і обов`язки для позивача** та полягає в усуненні замовником установлених Держаудитслужбою порушень, не відповідає критеріям, установленим частиною другою статті 2 КАСУ.

Зазначивши у висновку про необхідність «усунути порушення законодавства в сфері публічних закупівель», відповідач не конкретизував, яких саме заходів має вжити позивач, не визначив спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень, що свідчить про його нечіткість та невизначеність.

Суд зазначає, що можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб`єктом владних повноважень **конкретного заходу (варіанта поведінки)**, яких слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень.

Спонування позивача самостійно визначити **на підставі невизначених норм**, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Зазначене є порушенням вимог Закону щодо змісту висновку як акта індивідуальної дії. Суд визнає, що зобов`язальний характер вимоги щодо усунення правопорушення свідчить як про встановлення цього порушення, так і визначення імперативного обов`язкового способу його усунення.

Суд звертає увагу на те, що відповідач під час моніторингу встановив недотримання позивачем статті 4 Закону, якою визначено строк оприлюднення, зокрема, додатка до річного плану, при цьому остання не визначає алгоритм дій щодо його затвердження. Висновок Держаудитслужби **не містить дати затвердження** уповноваженою особою додатка до річного плану, що унеможлиблює встановлення факту недотримання замовником п`ятиденного строку для оприлюднення додатка з моменту його затвердження. **Ці висновки суду свідчать не на користь суб`єкта владних повноважень та доводять невідповідність мотивів порушення** визначеним підставам та вказують **на необґрунтованість спірного висновку**.

Отже, суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про невідповідність висновку як **акта індивідуальної дії критеріям обґрунтованості та вмотивованості**.

Поняття акта індивідуальної дії

У рішенні Верховного Суду судова колегія оперує двома поняттями:

індивідуально-правовий акт;

акт індивідуальної дії.

Натомість ст. 4 КАСУ містить лише визначення терміна **«індивідуальний акт»**, **відповідно до якого це акт** (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який **стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб**, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

Це той самий термін чи суд посилається на загальновизначені поняття з теорії права, наразі не відомо.

Вказане визначення не містить вимог **про породження прав та обов'язків**, проте зазначено, що такий акт **стосується прав або інтересів** визначеної в акті особи або осіб. Навряд чи визначення «стосується особи» означає те саме, що і «породжує права та обов'язки це питання».

Натомість ст. 4 КАСУ включає визначення нормативно-правового акта, відповідно до якого це акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, **який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила** регулювання однотипних відносин і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування. Тобто саме нормативно-правовий акт породжує права, на відміну від висновку Держаудитслужби.

Також нагадаємо, що **протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення** органом державного фінансового контролю висновку замовник оприлюднює через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать **про усунення порушення** (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, викладених у висновку, **або аргументовані заперечення до висновку**, або **інформацію про причини неможливості** усунення виявлених порушень.

Як бачимо, це є якраз складова визначення **індивідуального акта згідно зі ст. 4 КАСУ** (дія якого вичерпується його виконанням **або має визначений строк**), **що робить висновок** Державної аудиторської служби України **індивідуальним актом, але який не встановлює, припиняє, скасовує загальні правила, що є вже елементом** нормативно-правового акта.

Проте в іншій судовій справі з аналогічними сторонами та тотожним порушенням, навпаки Феміда першої та апеляційної інстанції стала на бік Держаудитслужби. (справа № [160/9512/18](#)). Касацію у справі ніхто не подавав.

Висновок. Отже, позиція Верховного Суду у вказаній справі є доволі дискусійною та передчасною, тому орієнтуватися виключно на це рішення Верховного Суду та сподіватися, що суд винесе аналогічне рішення у справі та скасує висновок, оскільки той не є конкретизованим та не містить варіантів поведінки, об'єктові контролю, звичайно, можна, але бути в цьому упевненим на 100 %, — ні.

Доказом цього може слугувати два рішення апеляційної інстанції, а саме Третього апеляційного адміністративного суду від 19.02.2020 у справі № 160/8402/19 та від 22.01.2020 № 160/6501/19.

Вказаними рішеннями власне було проігноровано рішення Верховного Суду, де предметом розгляду є висновок Держаудитслужби.

Ухвалюючи рішення, суд апеляційної інстанції виходив з того, що ні Законом, ні Законом № 2939-XII, ні Порядком № 86 **не визначено здійснення повноважень органами Держаудитслужби самостійно, замість замовника, визначати способи усунення встановленого (-их) порушення (порушень) у сфері публічних закупівель.** Тобто чинним законодавством не визначено права суб'єкта владних повноважень самостійно визначати спосіб виконання висновку, окрім правомірних варіантів поведінки замовника закупівлі, визначених змістом ч. 8 ст. 7-1 Закону.

Утім, якщо ревізори роз'яснять замовнику як саме потрібно усувати порушення, вони порушать, зокрема, статтю 19 Конституції України. Такі дії та рішення Держаудитслужби суди скасовуватимуть як такі, що прийняті із перевищенням повноважень.

Суд бере до уваги, що, на думку позивача і третьої особи, відповідач у п. 3 оскаржуваного висновку спосіб усунення виявлених порушень вказав не конкретно. На думку останніх, оскільки відповідач є суб'єктом владних повноважень, то він зобов'язаний чітко й конкретно визначити спосіб усунення порушень замовником послуг за наслідками проведеного моніторингу для уникнення ситуації, за якої замовник самостійно обиратиме спосіб усунення порушень.

На підтвердження такої позиції третя особа до апеляційного суду надала Постанову Верховного Суду від 10.12.2019 в адміністративній справі № 160/9513/18 (позицію Верховного Суду із вказаного рішення наведено вище в тексті).

Позиція суду. Верховний Суд у Постанові від 10.12.2019 в адміністративній справі № 160/9513/18 зазначив, що **зміст спірного висновку**, який є індивідуально-правовим актом та породжує права і обов'язки для позивача, полягає в тому, щоб «усунути виявлені порушення», установлені Держаудитслужбою, не відповідає критеріям, установленим частиною другою ст. 2 КАСУ. Зазначивши у висновку про необхідність **«усунути порушення законодавства в сфері публічних закупівель»**, відповідач не конкретизував, яких саме заходів має вжити позивач, не визначив спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень, що свідчить про його нечіткість та невизначеність. Також Верховний Суд зазначив, що можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень

конкретного заходу (варіанта поведінки), яких слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень. Спонування позивача самостійно визначити на підставі невизначених норм, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Зазначене є порушенням вимог закону щодо змісту висновку як акта індивідуальної дії. Верховний Суд визнав, що зобов'язальний характер вимоги щодо усунення правопорушення свідчить як про встановлення цього порушення, так і визначення імперативного обов'язкового способу його усунення.

Відповідно до ч. 5 ст. 242 КАСУ при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд бере до уваги висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Як видно з постанови Верховного Суду, висновок стосовно необхідності імперативного викладення вимог стосовно усунення замовником порушень, виявлених під час моніторингу публічної закупівлі, зроблено судом у контексті спірних відносин, що становлять предмет доказування в адміністративній справі № 160/9513/18, зважаючи як на зміст висновку моніторингу, так і неправильне зазначення відповідачем норми, на підставі якої слід усувати порушення, а також недоцільності публікування документів щодо публічної закупівлі з огляду на фактичне виконання укладеного договору.

При цьому суд апеляційної інстанції звертає увагу, що Верховний Суд у Постанові від 10.12.2019 в адміністративній справі № 160/9513/18 не надав аналізу норм матеріального права та не зробив висновку по суті їх застосування, що могло б бути взято до уваги судом апеляційної інстанції під час розгляду даної справи.

Висновок. Таким чином, вирішуючи спір між сторонами, суд апеляційної інстанції не бере до уваги висновки Верховного Суду в адміністративній справі №160/9513/18.



Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 22.01.2020 №160/6501/19

Аналогічно в Постанові Третього апеляційного адміністративного суду від 22.01.2020 № 160/6501/19 вказано, що відповідно до ч. 10 ст. 7-1 Закону в разі незгоди замовника з інформацією, викладеною у висновку, той має право його оскаржити до суду протягом 10 робочих днів з дня його оприлюднення, про що зазначають в електронній системі

закупівель протягом наступного робочого дня з дня оскарження висновку до суду.

Водночас пунктом 3 висновку про результати моніторингу від 27.06.2019 № 246 визначено, що Східний офіс Державної аудиторської служби зобов'язує замовника здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень та відповідно до Закону протягом 5 робочих днів з дня оприлюднення висновку оприлюднити через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушення законодавства у сфері публічних закупівель, викладених у висновку, або аргументовані заперечення до висновку, або інформацію про причини неможливості усунення виявлених порушень. Під час судового засідання доводи позивача щодо відсутності в нього зобов'язання усунути порушення законодавства в сфері публічних закупівель не було підтверджено.

Висновок. Посилання позивача на практику Верховного Суду у справі № 160/9513/18 від 10.12.2019 колегія суддів апеляційної інстанції вважає недоречним, оскільки в зазначеному рішенні Верховного Суду розглянуто питання щодо можливості усунення виявлених порушень, що прямо залежать від чіткості визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанта поведінки), якого слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень.

Натомість Другий апеляційний адміністративний суд рішення Верховного Суду взяв до уваги (Постанова від 27.01.2020, справа № 520/2356/19):

Так, зазначивши у висновку про необхідність «усунути порушення законодавства в сфері публічних закупівель», відповідач не конкретизував, яких саме заходів має вжити позивач, не визначив спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень, що свідчить про його нечіткість та невизначеність.

Колегія суддів зазначає, що можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанта поведінки), яких слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень.

Спонування позивача самостійно визначити на підставі невизначених норм, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Зазначене є порушенням вимог закону щодо змісту висновку як акта індивідуальної дії. Колегія суддів зауважує, що зобов'язальний характер вимоги щодо усунення правопорушення свідчить як про встановлення цього порушення, так і визначення імперативного обов'язкового способу його усунення.

Наведене узгоджується із правовим висновком Верховного Суду, викладеним у Постанові від 10.12.2019 у справі № 160/9513/18 (К/9901/31302/19).

Висновок. Отже, єдине на сьогодні рішення Верховного Суду, у мотивувальній частині якого обґрунтовується підстава скасування висновку внаслідок його неконкретизації, суди апеляційної інстанції двічі проігнорували та один раз взяли до уваги.

Порада. При прийнятті замовником чи учасником рішення про оскарження висновку Держаудитслужби до суду потрібно переконатись у власній правоті по суті з огляду на всі обставини, дотичні до предмета спору, а також бути обізнаним з актуальною судовою практикою в подібних правовідносинах.

Окремо слід зауважити, що Верховний Суд також звернув увагу на необґрунтованість власне виявленого порушення [суд звертає увагу на те, що відповідач (Держаудитслужба) під час моніторингу встановив недотримання позивачем статті 4 Закону, однак норма цієї статті визначає строк, упродовж якого має бути оприлюднений, зокрема, додаток до річного плану, при цьому ця стаття не визначає алгоритм дій щодо затвердження додатка. Висновок Держаудитслужби не містить інформації щодо **дати затвердження уповноваженою особою додатка до річного плану та** унеможлиблює встановлення факту недотримання замовником п`ятиденного строку для оприлюднення додатка з моменту його затвердження. **Ці висновки суду свідчать не на користь суб`єкта владних повноважень та доводять невідповідність мотивів порушення** визначеним підставам і вказують **на необґрунтованість спірного висновку.**

Погодження з інформацією, викладеною у висновку: варіант другий

У разі погодження замовником з інформацією, викладеною у висновку, слід зазначити, що протягом 2019 року замовники відмінили близько 2 500 процедур закупівель за наслідками проведених моніторингів закупівель та розірвали понад 800 укладених договорів.

Крім цього, інколи замовники відмінюють торги або розривають укладені договори про закупівлю без опублікування вказаної інформації в електронній системі, фактично приймаючи вказані рішення з інших причин, без посилання на висновок органів Держаудитслужби. Для прикладу наведемо такі процедури закупівель: № UA-2019-10-22-004192-b, UA-2018-11-16-003484-a, UA-2018-11-19-002274-a, UA-2018-11-26-002172-c, UA-2019-09-24-002410-b.

Причини неможливості усунення виявлених порушень: варіант третій

Варіант оприлюднення замовником через електронну систему закупівель інформації та/або документів про причини неможливості усунення виявлених порушень, на мою думку, є доволі ефективним та не потребує додаткових судових витрат навіть у випадку дискусійності самого факту порушення на предмет прорахунку вагомості та об'єктивності інформації замовника щодо неможливості його виконання чи усунення.

Порада. Як свідчить судова практика, замовникові бажано володіти фактажем стосовно того, що вказане порушення не призвело до порушення основних принципів закупівель.

Наприклад, якщо додаток до річного плану замовник не опублікував у системі, а договори вже укладено, а в деяких випадках і виконано, то зрозуміло, що вказане порушення усунути неможливо.

Розглянемо додатково варіанти розвитку подій при неможливості усунення замовником порушення. Так, у публікації тендерної документації до закупівлі за кодом ДК 021:2015 34130000-7 — Мототранспортні вантажні засоби (Автопаливозаправник), було допущено помилку при опублікуванні процедури закупівлі на вебпорталі Уповноваженого органу (ProZorro), яку неможливо усунути. А саме: оголошення про проведення процедури закупівлі повинно було бути додатково оприлюднено на вебпорталі Уповноваженого органу англійською мовою. Для дотримання вимог чинного законодавства та у зв'язку з неможливістю технічно усунути вказане порушення тендерний комітет запропонував відмінити закупівлю, послугуючись п. 2 ч. 1 ст. 31 Закону, та оприлюднити повідомлення про відміну торгів в електронній системі ProZorro через майданчик електронних закупівель.

Таким чином, з одного боку, на вебпорталі Уповноваженого органу замовник оприлюднив інформацію, що порушення законодавства щодо неоприлюднення, несвоєчасного оприлюднення інформації англійською мовою усунуто, а з іншого, — протокол засідання тендерного комітету замовника констатує факт неможливості технічного усунення вказаного порушення з одночасним скасуванням процедури закупівлі.

Порада. Таким чином, у ситуації, коли базові принципи закупівель порушують та наявною є неможливість усунення встановленого порушення, то для уникнення непотрібних потенційних ризиків для замовника (призначення перевірки закупівель, складання протоколу за ст.164-14 КУпАП) краще ухвалити рішення щодо відміни процедури торгів.

Висновок. При отриманні висновку Держаудитслужби в замовника є декілька варіантів розвитку подій, найбільш оптимальний вибір з яких залежить у кожному випадкові від специфіки тієї чи іншої ситуації, але при прийнятті рішення та для зменшення ймовірності настання ризикових випадків радимо об'єктивно з'ясувати сам факт наявності порушення, визначити його вагомість, зважаючи на принципи публічних закупівель, систематично моніторити загальні тенденції розвитку подій та наявну судову практику для прийняття найбільш оптимального рішення.

Судова практика

Рішення Верховного суду

1 рішення Верховного суду від 10.12.2019 року у справі № [160/9513/18](#)

2 рішення Верховного суду від 05.03.2020 року у справі № [640/467/19](#)

3 рішення Верховного суду від 19.03.2020 року у справі № [460/853/19](#)

Для більшого розуміння порушеного вами питання за допомогою функції пошуку статей перегляньте на порталі RADNUK.COM.UA статті:

[«Що варто знати про строки оприлюднення, аби уникнути порушень у сфері закупівель»](#);

[«Оскарження висновку Держаудитслужби про результати моніторингу закупівель»](#);

[«Як захищатися під час моніторингу?»](#);

[«Чи можна здійснювати моніторинг закупівлі після опублікування звіту про виконання договору?»](#).