

ДАСУ зобов'язала розірвати договір про закупівлю. Як бути? Судова практика

ДАСУ, керуючись пунктом 23 Особливостей та статтею 8 Закону, проводить моніторинг, виявляє порушення та зобов'язує припинити зобов'язання за договором про закупівлю. Виходом для замовника в такому випадку є звернення до суду та оскарження рішення ДАСУ. У матеріалі наведемо судову практику.

Нерідко під час проведення закупівель замовник стикається зі складнощами. Буває, немає учасників або ж, навпаки, учасники занадто активні, є оскарження як вимог замовника, так і результатів процедури закупівлі, інколи переможець відмовляється від підписання договору про закупівлю тощо. Тож не завжди з першого разу вдається укласти договір про закупівлю. Тому коли закупівля відбувається та замовнику вдається укласти договір про закупівлю з учасником-переможцем, результату, начебто, досягнуто.

Але ж раптом з'являється Державна аудиторська служба України (далі — Держаудитслужба/ДАСУ) і, керуючись пунктом 23 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 від **12.10.2022 № 1178** (далі — Особливості), та статтею 8 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), проводить моніторинг, виявляє порушення та зобов'язує, зокрема, припинити зобов'язання за договором про закупівлю. Виходом для замовника в такому випадку є звернення до суду та оскарження рішення ДАСУ. У статті розглянемо практику рішень суду щодо розірвання договору про закупівлю/визнання договору про закупівлю нікчемним тощо за наслідком проведеного моніторингу.

Зобов'язання ДАСУ щодо усунення виявлених порушень шляхом припинення зобов'язань за договором, у тому числі із застосуванням відповідних наслідків недійсності/нікчемності договору



Рішення Чернівецького окружного адміністративного суду від 15.03.2023 у справі № 600/1948/22-а

Обставини справи: учасник-переможець ТОВ «С» у складі тендерної пропозиції надав проєкт договору, у якому зазначено, що він **діє до 31.12.2022**, але в будь-якому випадку до повного виконання всіх умов, передбачених цим договором. За наслідком проведеної закупівлі між замовником та ТОВ «С» укладено договір про закупівлю, зміст якого не відповідає проєкту договору до тендерної документації, зокрема в укладеному договорі про закупівлю зазначено, що цей договір набирає чинності з дня укладення договору і **діє до 31.12.2023**, але в будь-якому випадку до повного виконання всіх умов, передбачених цим договором.

ДАСУ вважає, що замовник порушив вимоги частини 4 статті 41 Закону, отже зазначений договір про закупівлю є нікчемним відповідно до пункту 1 частини 1 статті 43 Закону. З огляду на викладене Держаудитслужба зобов'язала усунути виявлене порушення, зокрема шляхом припинення зобов'язань за договором, у тому числі із застосуванням відповідних наслідків недійсності/нікчемності договору.

Позиція позивача: укладеним договором або законом не передбачено розірвання договору за приписом або вказівкою контролюючих органів, розірвання договору можливе лише за угодою сторін або в судовому порядку. Визнання договору нікчемним можливе у випадку встановлення його недійсності законом. Водночас припинення зобов'язань за договором можливе лише за згодою сторін або в судовому порядку.

Позиція суду: у спірному висновку зазначено, що в проєкті договору (пункт 12.1) був вказаний термін виконання «до 31.12.2022», а в самому договорі, що був укладений 24.02.2022, пункт 12.1 був укладений в іншій редакції — «...до 31.12.2023...».

Умови договору про закупівлю не повинні змістовно виходити за рамки тендерної пропозиції (за винятком тих випадків, які передбачає Закон). Несуттєві відмінності умов договору про закупівлю від його проєкту, які за своїм наповненням не визначають нових договірних зобов'язань тощо, не можуть мати наслідком нікчемність договору про закупівлю. **Аналогічна правова позиція висловлена Верховним Судом у постанові від 04.05.2022 у справі № 160/6513/21.**

Надаючи правову оцінку покладеному на позивача обов'язку здійснити заходи щодо усунення виявленого порушення шляхом припинення зобов'язань за договором, суд

ззначає, що при обранні та обґрунтуванні вказаного заходу відповідач не зіслався на структурну одиницю компетенційного нормативно-правового акта, на підставі якого орган державного фінансового контролю зобов'язує замовника усунути такі порушення. Такий недолік висновку вказує на його нечіткість та невизначеність, що є порушенням вимог закону в частині змісту висновку як акта індивідуальної дії. **Верховний Суд у постанові від 28.01.2021 у справі № 160/12925/19** висловив правову позицію спонукання позивача самостійно визначити на підставі невизначених норм, **які саме заходи для усунення виявлених порушень**, у свою чергу, можуть призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанта поведінки), якого вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень.

За наведених обставин позовні вимоги про визнання протиправним та скасування висновку ДАСУ про результати моніторингу закупівлі № UA-2021-12-03-012614-с від 13.05.2022 є обґрунтованими та підлягають задоволенню, оскільки такий спосіб усунення виявлених порушень, як зобов'язання позивача здійснити заходи щодо усунення виявленого порушення шляхом припинення зобов'язань за договором, є непропорційним у співвідношенні з виявленими недоліками. **Аналогічного висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 21.01.2021 у справі № 120/1297/20-а.**

Суд вирішив адміністративний позов задовольнити, визнати протиправним та скасувати висновок ДАСУ про результати моніторингу закупівлі UA-2021-12-03-012614-с.

За нагоди ознайомтеся з матеріалами: [«Укладення договору про закупівлю, який не відповідає проєкту та тендерній пропозиції переможця: думка суду»](#) та [«Наслідки неоприлюднення всіх сторінок договору про закупівлю»](#).

Використовуйте [Додаток 3 до тендерної документації \(проєкт Договору\)](#).

Зобов'язання ДАСУ усунути виявлене порушення шляхом розірвання договору про закупівлю



***Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду
від 04.07.2023 у справі № [620/5597/23](#)***

Обставини справи: умовами тендерної документації замовник встановив вимогу щодо надання учасником у складі тендерної пропозиції на підтвердження гарантії якості запропонованого товару копій протоколів випробування на предмет закупівлі. Участь у відкритих торгах взяв один учасник ТОВ «А», який замість протоколів випробування надав лист-роз'яснення. Замовник не вбачає в цьому порушень та за наслідком процедури закупівлі укладає договір про закупівлю з ТОВ «А». Водночас ДАСУ вважає це порушенням та за наслідком проведення моніторингу цих відкритих торгів встановлює порушення приписів законодавства, а саме абзацу 2 підпункту 2 та абзацу 4 підпункту 3 пункту 41 (пункт 44 у редакції від 19.05.2023) Особливостей. Вказаним висновком зобов'язано позивача здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень шляхом розірвання договору.

Позиція суду: ТОВ «А» надало лист-пояснення від 13.02.2022, де міститься інформація про неможливість надати протоколи випробувань, оскільки такі протоколи надаються лише на готовий товар/продукцію, яка випускається. При цьому протоколи випробування асфальтобетонної суміші та протоколи підбору а/б суміші на час підписання договору на закупівлю товару були в наявності, що підтверджується матеріалами справи.

Відповідач обмежився лише зазначенням у констатуючій частині спірного висновку щодо виявлених порушень та зобов'язав позивача здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень шляхом розірвання договору, не визначивши конкретний законодавчий спосіб розірвання договору, що свідчить про його нечіткість та невизначеність.

Верховний Суд неодноразово, зокрема у постановках від 10.12.2019 у справі № 160/9513/18, від 05.03.2020 у справі № 640/467/19, від 23.04.2020 у справі № 160/5735/19, від 11.06.2020 у справі № 160/6502/19, від 12.08.2020 у справі № 160/11304/19, від 21.01.2021 у справі № 400/4458/19, від 21.10.2021 у справі № 640/17797/20, від 30.11.2021 у справі № 420/5590/19, де вирішувалися подібні правовідносини, висловлював правову позицію, яка полягає в тому, що можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанта поведінки), якого 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 в частині змісту висновку як акта індивідуальної дії.

Підстав для відступу від таких висновків під час розгляду цієї справи суд не знаходить.

Окрім цього, усунення виявлених під час проведення моніторингу закупівлі недоліків в оформленні тендерної документації у запропонований в оскаржуваному висновку спосіб може призвести до порушення прав та інтересів третьої особи ТОВ «А» та мати негативні наслідки для репутації позивача, що є непропорційним у співвідношенні з виявленими недоліками. **Аналогічна правова позиція висловлена Верховним Судом у постанові від 21.01.2021 у справі № 120/1297/20-а, від 04.05.2023 у справі № 160/5890/22.**

Суд вирішив позов задовольнити повністю, визнати протиправним та скасувати висновок Державної аудиторської служби України № UA-2023-02-08-012610-а.

Рекомендуємо ознайомитись зі статтею [«Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ»](#).

Для вашої зручності приклад позовної заяви до суду — у матеріалі [«Приклад позовної заяви на оскарження рішення Колегії»](#).

Вимога ДАСУ про розірвання договору про закупівлю у разі його повного виконання



Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 27.09.2023 у справі № 160/17309/23

Обставини справи: замовник провів відкриті торги, визначив переможцем учасника з найдешевшою тендерною пропозицією, уклав з ним договір про закупівлю, який був виконаний. ДАСУ вирішила перевірити зазначену закупівлю та виявила чимало порушень, зокрема тендерна документація складена з порушенням та тендерна пропозиція переможця підлягала відхиленню, оскільки не відповідала вимогам замовника. Держаудитслужба постановляє розірвати договір про закупівлю. Але на момент прийняття цього рішення сторони договору виконали свої зобов'язання в повному обсязі. У результаті розірвання договору замовник не зможе повернути у первісний стан предмет закупівлі, який вже використовується, отже звертається з позовом до суду та оскаржує висновок аудиторів.

Позиція суду: відповідно до статті 188 Господарського кодексу України та статті 651 Цивільного кодексу України правовідносини щодо розірвання договору шляхом укладання відповідної додаткової угоди повинні ґрунтуватися лише на взаємній згоді сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Втручання органу державного фінансового контролю в публічні закупівлі є виправданим виключно у разі виявлення порушення, яке має негативний вплив для бюджету (зайве витрачання бюджетних коштів), однак у висновку про результати моніторингу закупівлі не йдеться про неефективне, незаконне, нецільове використання бюджетних коштів, що

не узгоджується з вимогою відповідача про розірвання укладеного за результатами проведеного тендеру договору.

Конституційний Суд України у рішенні від 25.01.2012 № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який, серед іншого, означає, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею. Додержання принципу пропорційності означає необхідність дотримання балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване відповідне рішення. Аналогічний висновок викладений у **постанові Верховного Суду від 21.01.2021 у справі № 120/1297/20-а**.

Таким чином, вимога про зобов'язання розірвати договір, який виконаний сторонами на теперішній час, не може бути спрямована на досягнення легітимної мети та не є співмірною, оскільки суть виявлених порушень, з огляду також на їх спростування, не призводить до порушення бюджетних інтересів.

Суд також враховує позицію Європейського суду з прав людини (в аспекті оцінки аргументів учасників справи у касаційному провадженні), сформовану, зокрема, у справах «Салов проти України» (заява № 65518/01; від 06.09.2005; пункт 89), «Проніна проти України» (заява № 63566/00; від 18.07.2006; пункт 23) та «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04; від 10.02.2010; пункт 58): принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, передбачає, що у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються; хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент; міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною, залежно від характеру рішення (див. рішення у справі «Руїс Торіха проти Іспанії» (Ruiz Torija v.) серія А. 303-А; від 09.12.1994, пункт 29).

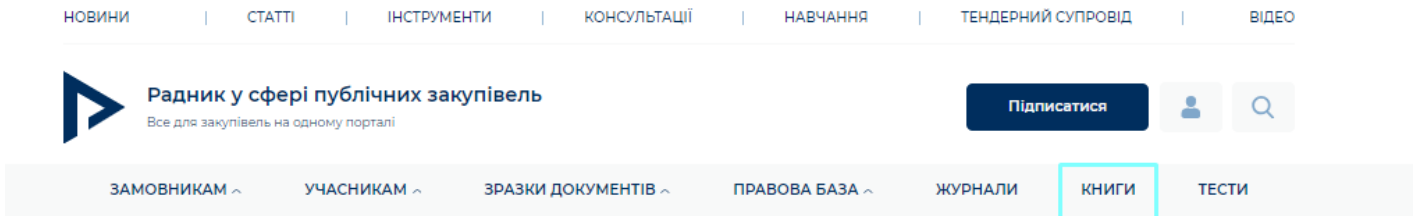
З урахуванням викладеного, суд доходить висновку про наявність обґрунтованих підстав для задоволення позовних вимог замовника/позивача у повному обсязі.

Також рекомендуємо ознайомитися зі статтями [«Що робити замовнику, якщо висновок ДАСУ не містить чіткої вказівки щодо виправлення порушень?»](#), [«Висновок ДАСУ не вирок: оскаржуємо безпідставність у суді»](#); [«Як захищатися під час моніторингу»](#); [«Висновок моніторингу, в якому не вказано конкретних заходів для усунення порушень»](#).

За потреби використовуйте [Шпаргалку. Швидкий помічник у звітуванні з урахуванням усіх змін до Постанови № 1178 від 07.09.2023](#).

Як бачимо, у замовника є всі шанси відстояти свою позицію, оскаржуючи у суді висновки моніторингів ДАСУ, тож відстоюйте свої права та позицію до кінця!

Щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, на порталі «Радник» створена електронна книга «[Практика суду, що стосується публічних закупівель](#)». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення:



Головна — Книги



Практика суду, що стосується публічних закупівель

4953 3 Жовтня 2023

Враховуючи неоднозначні позиції контролюючих органів, замовникам доволі важко проводити закупівлі та виконувати норми чинного законодавства з публічних закупівель. Хтось готується захищати себе в судовому порядку, а для когось кращим варіантом є виконання рішення / висновку за результатами оскарження / моніторингу процедури закупівлі. Тож, щоби підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, створена електронна книга «Практика суду, що стосується публічних закупівель». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення.

Зміст:

Загальне про відповідальність:

- [Адміністративна відповідальність у деталях. Судовий погляд](#)
- [Підсудність розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ч.1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)
- [Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)
- [Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ](#)
- [Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати](#)
- [Чи наділена ДАСУ правом притягувати до відповідальності осіб, винних у допущених порушеннях? Рішення суду](#)