

Адміністративна відповідальність та державні/публічні закупівлі. Аналіз судової практики: звертаємо увагу на особливості

Одне з питань, яке завжди хвилює членів тендерного комітету або уповноважених осіб, — це адміністративна відповідальність за порушення законодавства про публічні закупівлі, а саме: хто і за що може бути притягнутий до відповідальності. У цій статті ми пропонуємо увазі читачів огляд наявної судової практики та виділимо основні нюанси.

Підстави для притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб замовника за порушення законодавства про закупівлі

Перелік порушень, за які можна притягнути до адміністративної відповідальності членів тендерного комітету/уповноважених осіб, визначено у статті 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП).

Отже, згідно з чинною редакцією статті 164-14 КупАП, порушення законодавства про закупівлі, а саме:

– здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель;

– оцінка пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій), тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінки для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції), тендерної пропозиції, що міститься в документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), тендерній документації; укладення з учасником, який став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами і обсягами, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації), тендерної документації;

неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства;

ненадання інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом,

спричиняють накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 11 900 до 17 000 гривень).

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у частині 1 статті 164-14 КупАП, призводять до накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 17 000 до 25 500 гривень).

Хто має право складати протоколи за ст. 164-14 КупАП?

За наслідками проведення контрольних заходів, у випадках виявлення порушень, **згідно з положеннями статті 255 КупАП, право складати протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 164-14 КупАП мають Рахункова палата України та Державна аудиторська служба України** (далі — ДАСУ, Держаудитслужба).

Згідно з інформацією з [Єдиного державного реєстру](#) судових рішень, **Рахункова палата України** за період у 9 місяців 2017 року **не скерувала до суду жодної справи про адміністративне правопорушення за ст. 164-14 КупАП.**

За цей же період від Державної аудиторської служби України до органів судочинства надійшло 117 справ про адміністративні правопорушення, з яких розглянуто 67 справ.

Процедура та строки притягнення до адміністративної відповідальності

Зміст протоколу про адміністративне правопорушення визначено статтею 256 КупАП.

Відповідно до вимог статті 257 КупАП протокол надсилають органи (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення.

Особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає органам державної влади, органам місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яку притягують до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено.

ДАСУ та її міжрегіональні територіальні органи здійснюють оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в порядку, затвердженому наказом ДАСУ від 01.12.2016 № 168 (далі — Порядок).

Детальніше з питанням складання протоколів про адміністративні правопорушення за цим Порядком можна ознайомитись у журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 2 (65) за лютий 2017 року на стор. 24-25. Безпосередньо з текстом Порядку можна ознайомитися за посиланням <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1674-16>

З метою притягнення до адміністративної відповідальності особи (осіб), винної (-их) у вчиненні правопорушення, ДАСУ і Рахункова палата України при складенні протоколів про адміністративні правопорушення повинні дотримуватися строків, визначених у частині 3 статті 38 КУпАП. Так, **адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 164-14 цього Кодексу, може бути накладено протягом трьох місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.** У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження.

Згідно зі ст. 284 КУпАП у справі про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов:

про накладення адміністративного стягнення;

про застосування заходів впливу, передбачених статтею 24-1 цього Кодексу (до неповнолітніх);

про закриття справи.

Перелік видів адміністративних стягнень наведено у статті 23 КУпАП. Серед них, зокрема, штраф, попередження тощо.

Постанову про закриття справи виносять при оголошенні усного зауваження, передачі матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу або передачі їх прокуророві, органів досудового розслідування, а також при наявності обставин, передбачених статтею 247 цього Кодексу.

У статті 22 КУпАП визначено, що при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням.

Своєю чергою у статті 247 КУпАП наведено перелік обставин, при наявності яких провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю. До таких обставин належать, зокрема, закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених [статтею 38](#) цього Кодексу, і відсутність події та складу адміністративного правопорушення.

Тобто недотримання визначених ст. 38 КУпАП строків або недоведення наявності складу правопорушення призводить до того, що суди закривають провадження у справі. І відбувається це доволі часто, про що свідчить і статистика справ про адміністративне

правопорушення за ст.164-14 КУпАП, переданих ДАСУ до суду за 9 місяців 2017 року. Як вже було зазначено вище, за цей період таких справ було 117, з яких розглянуто 67. Проте за розглядом вказаної кількості справ судами притягнуто до адміністративної відповідальності 14 осіб та закрито провадження у 53 випадках, з яких:

у зв'язку з недотриманням строків для розгляду та для притягнення до адмінвідповідальності — 29 справ;

у зв'язку з відсутністю події та складу порушення — 14 справ;

у зв'язку зі звільненням від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення — 8 справ. Отже, як бачимо, мало виявити певні дії або бездіяльність замовника, які, на думку державних аудиторів, є порушенням, що призводить до притягнення винної у його скоєнні особи (осіб) до адміністративної відповідальності. **Свої висновки аудиторам необхідно аргументувати належним чином та вчасно направити до суду, а вже міру відповідальності кожної з посадових осіб замовника, стосовно дій чи бездіяльності якої складено адмінпротокол, визначатиме суд.** Також звертаємо увагу, що в разі вчинення однією особою кількох адміністративних правопорушень протоколи складають щодо кожного зі вчинених правопорушень.

За що конкретно загальні суди притягають до відповідальності членів комітету з конкурсних торгів/тендерних комітетів та керівництво суб'єкта господарювання?

Приклад перший (справа № [522/255/17](#) від 13.03.2017). За результатами ревізії фінансово-господарської діяльності ДП «Одеська залізниця» встановлено порушення вимог законодавства у сфері державних закупівель, що відображене в акті ревізії фінансово-господарської діяльності від **04.11.2016** № 05-11/01, який підписано із запереченнями. Висновки на заперечення, які є невід'ємною частиною акта, направлено ДП «Одеська залізниця» листом від 12.12.2016 № 15-05-23-14/1404. Під час ревізії процедури відкритих торгів за предметом закупівлі (пружини візної зовнішньої та внутрішньої ЦІНІ-ХЗ-О) (2 лоти) встановлено **порушення ч. 1 ст. 10 Закону України «Про здійснення державних закупівель»**, а саме: **замовник не подав** на оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу **звіт про виконання договору** від 30.10.2015 № ОД/НХ-15-1059/НЮ **протягом трьох робочих днів з дня його виконання.**

У зв'язку з вище зазначеним **щодо голови комітету з конкурсних торгів** посадові особи відділу моніторингу та перевірок державних закупівель Державної фінансової інспекції в

Одеській області **склали протокол про адміністративне правопорушення за ст. 164-14 КУпАП** від 21 грудня 2016 року.

З даного питання 13 березня 2017 року суддя Приморського районного суду м. Одеси Свячена Ю. Б. винесла **постанову та призначила голові комітету з конкурсних торгів штраф у розмірі 5 100,00 грн.**

Із цього прикладу видно, що суддя прийняла як дату виявлення правопорушення — дату складання протоколу про адміністративне правопорушення (21.12.2016). Таким чином, кінцева дата для накладення адміністративного стягнення в цьому прикладі припадає на 21.03.2017. Звернімо увагу також на те, що суддя, посилаючись на обставини вчиненого правопорушення, особу порушника, ступінь вини, матеріальний стан, відсутність пом'якшувальних або обтяжливих обставин, вирішила накласти на голову комітету з конкурсних торгів стягнення в сумі, що є більш ніж у двічі меншою за мінімальну санкцію за статтею 164-14 КУпАП (11 900 грн).

Проте у зв'язку із тим, що в національному законодавстві чітко не визначено, який саме день слід вважати днем виявлення правопорушення, суди при обчисленні граничного строку для накладення адмінстягнення приймають за відправну точку різні дати. І в результаті практично в однакових ситуаціях виносять різні за змістом рішення. Розглянемо це на прикладі наступної судової справи.

Приклад другий (справа № [569/1800/17](#) від 02.03.2017). В іншому аналогічному випадку виявлення тотожного порушення суддя Рівненського міського суду В. М. Кухарець 2 березня 2017 року у зв'язку зі спливом строку для притягнення до адміністративної відповідальності закрит провадження у справі.

З протоколу, складеного заступником начальника відділу моніторингу та перевірок закупівель управління Західного офісу Держаудитслужби в Рівненській області, випливає, що певна особа, обіймаючи з 29 березня 2016 року посаду **голови комітету з конкурсних торгів** управління освіти і науки Рівненської обласної державної адміністрації, у період з 22.04.2016 по 31.10.2016 **порушила семиденний строк оприлюднення інформації про відхилення пропозиції конкурсних торгів, чим недотрималася порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства**, та вимоги частин 1, 4 статті [10](#), частини 4 статті [17](#), частини 2 статті [29](#) [Закону України від 10 квітня 2014 року № 1197-VII «Про здійснення державних закупівель»](#), а також порушила вимоги частини 5 [статті 11](#) [вказаного Закону](#).

Разом з тим суд, зокрема, встановив наведене далі. **Суд** з наявних у матеріалах справи копій витягу з акта від **01.11.2016** №17-31-06/40 перевірки державних закупівель в управлінні освіти і науки Рівненської обласної державної адміністрації за період з 01.01.2016 по 31.10.2016, письмового заперечення на вказаний акт за підписом начальника управління освіти і науки Рівненської облдержадміністрації, а також висновків **від 25.11.2016** на заперечення до акта від 01.11.20.2016 № 17-31-06/40 перевірки державних закупівель в управлінні освіти і науки Рівненської обласної державної

адміністрації за період з 01.01.2016 по 31.10.2016, за підписом начальника відділу моніторингу та перевірок закупівель управління Західного офісу Держаудитслужби в Рівненській області, **вбачає, що порушення законодавства про державні закупівлі було виявлене органом Держаудитслужби 25 листопада 2016 року, протокол про адміністративне правопорушення від 02.02.2017** (з додатками до нього) було передано на розгляд суду 03.02.2017, а отже **строк притягнення до адміністративної відповідальності, у частині допущеного порушення законодавства про державні закупівлі, закінчився 25 лютого 2017 року**. Таким чином, **суддя**, розглядаючи справу **02.03.2017, прийняв рішення про закриття провадження** в ній.

У цій справі суддя дійшла висновку, що дата виявлення правопорушення — це 25.11.2016, тобто дата висновків замовника на заперечення до акта ДАСУ, а не дата складення протоколу про адміністративне правопорушення (02.02.2017).

Отже, порівнюючи справи в першому і другому прикладах, можна побачити, що судді можуть по-різному визначати дату, з якої починається відлік тримісячного терміну для накладення адміністративного стягнення. Відповідно в другому прикладі голову комітету, виходячи з правової позиції, викладеної в постанові суду, не було притягнуто до адмінвідповідальності.

У зв'язку із цим також рекомендуємо для ознайомлення ще один випадок, в якому свою позицію щодо трактування моменту виявлення порушення визначив суддя апеляційної інстанції.

Приклад третій (справа № [278/1608/17](#) від 05.09.2017). Суддя Житомирського районного суду Житомирської області Мокрецький В. І. **8 вересня 2017 року** розглянув адміністративну справу, яка надійшла від управління Північного офісу Держаудитслужби в Житомирській області про **притягнення до адміністративної відповідальності** заступника головного лікаря з економічних питань, **голови тендерного комітету (комітету з конкурсних торгів) Житомирської обласної психіатричної лікарні № 1 Житомирської облради**.

Судом встановлено, що при проведенні ревізії фінансово-господарської діяльності Житомирської обласної психіатричної лікарні № 1 Житомирської обласної ради за період з 01.04.2011 по 28.02.2017 було виявлено порушення законодавства про закупівлі головою тендерного комітету (комітету з конкурсних торгів) Житомирської обласної психіатричної лікарні. Зокрема, **не оприлюднено інформацію про закупівлі** відповідно до вимог законодавства в Житомирській обласній психіатричній лікарні № 1 Житомирської обласної ради за період з 06.01.2016 **та станом на момент виявлення порушення (14.06.2017)**, а саме: за результатами проведеної процедури закупівель відкритих торгів предмета «Послуги каналізаційні» (оголошення ВДЗ № 182 (02.02.2015) від 02.02.2015 № 032305 між Житомирською обласною психіатричною лікарнею № 1 Житомирської обласної ради та комунальним підприємством «Житомирводоканал» Житомирської міської ради укладено договір від 16.02.2015, строк дії якого закінчився 31.12.2015. Проте 06.01.2016 **та станом на момент виявлення порушення (14.06.2017) не оприлюднено звіт про виконання**

вказаного договору, який безоплатно оприлюднюють на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель протягом трьох робочих днів з дня закінчення строку дії договору, чим порушено абз. 13 ч. 1 [ст. 10 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197](#).

Суд встановив, що **вина особи повністю підтверджується матеріалами справи**, а саме **витягом з акта** управління Північного офісу **Держаудитслужби** в Житомирській області № 04-10/09 від **14.06.2017**, в якому зафіксовано виявлені при перевірці порушення, **копією наказу** Житомирської обласної психіатричної лікарні № 17 від 02.02.2015, **згідно з яким вказана особа є головою комітету з конкурсних торгів, копією Положення про комітет з конкурсних торгів** Житомирської облпсихлікарні № 1, **копією звіту про результати проведення переговорної процедури** закупівлі № 8 від 20.02.2015, **вимогою** про надання пояснень.

Пояснення порушника від 07.06.2017, які містяться на окремому аркуші, щодо направлення відповідного звіту про виконання договору **спростовують копії веб-сторінок з веб-порталу** з питань державних закупівель.

Відповідно суд постановив накласти адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 11 900 грн.

Проте дану постанову Житомирського районного суду Житомирської області від 8 вересня 2017 року суддя судової палати з розгляду кримінальних справ **апеляційного суду Житомирської області** Бережна С. В. скасувала своєю постановою від **3 листопада 2017 року**. Відповідно **провадження у справі було закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП у зв'язку із закінченням строків накладання стягнення, передбачених ст. 38 КУпАП** (справа № 278/1607/17).

Так, **на думку судді апеляційного суду**, судом першої інстанції не звернуто увагу на той факт, що вказане **правопорушення виявили** співробітники управління Північного офісу Держаудитслужби в Житомирській області **07.06.2017**. У зв'язку із чим того ж дня до голови тендерного комітету та секретаря даного комітету лікарні було спрямовано вимогу № 8 про надання письмових пояснень з даного питання. І отримано такі пояснення від секретаря комітету того ж дня.

Таким чином, строк накладання стягнення за вчинене правопорушення відповідно до положень ч. 3 ст. 38 КупАП **необхідно рахувати з 07.06.2017, і останнім днем його накладання необхідно вважати 07.09.2017**. Нагадаємо, що суд першої інстанції виносив своє рішення 08.09.2017.

При цьому доводи представників Держаудитслужби про те, що правопорушення, вчинене ОСОБОЮ_2 — **головою тендерного комітету**, було виявлено 14.06.2017, оскільки вказаного дня було складено акт ревізії, яким і було, на їхню думку, зафіксовано правопорушення, є безпідставними, оскільки в даному випадку, зважаючи на вищенаведені обставини, дату фіксування правопорушення відповідним актом ревізії, як і дату складання протоколу про правопорушення, не можна вважати датою його

виявлення.

Слід зауважити, що така позиція щодо трактування строків є доволі нетиповою та суперечить фактично навіть тим рішенням судів з даної категорії справ першої інстанції, які набули законної сили, зокрема тих, які було розглянуто вище.

На прикладі наступної справи можна подивитись, як суддя приймає рішення про закриття провадження, ґрунтуючись на позиції, що суперечить ст. 38 КУпАП.

Приклад четвертий (справа № 761/102/17 від 10.02.2017, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64730009>). Генеральний директор ДП «Українські спеціальні системи» **28.09.2016 здійснив закупівлю** транспортно-експедиторських послуг **за державні кошти на суму 336 950,00 грн без застосування визначених законодавством процедур закупівель**, чим порушив вимоги частин 1, 7 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі», за що передбачена адміністративна відповідальність згідно з ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.

Суд встановив, що наявні у справі докази свідчать, що між генеральним директором ДП «Українські спеціальні системи» та ФОП ТТТ було укладено договір про надання послуг з перевезення вантажу та експедиторських послуг. Ціну даного договору встановлено не було. Загальну вартість перевезення вантажів визначали за фактом здійснення перевезення кожної окремої партії і фіксували в акті наданих послуг. Згідно з даними бухгалтерського обліку, за досліджуваний період за транспортно-експедиторські послуги сплачено 336 950,00 грн (без ПДВ). Таким чином, зважаючи на те, що закупівлю послуг генеральний директор ДП «Українські спеціальні системи» здійснював за державні кошти без застосування визначених законодавством процедур закупівель, суд вважає необхідним визнати його винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.

Водночас суд зауважив, що правопорушення директора було вчинено **28.09.2016**, однак матеріали про притягнення його до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164-14 КУпАП надійшли від Північного офісу Держаудитслужби Державної аудиторської служби України до суду лише 04.01.2017, тобто після закінчення строку, встановленого ст. 38 КУпАП. Таким чином, **на момент розгляду справи судом, 10.02.2017, з дня вчинення правопорушення минуло більше трьох місяців.**

У цій справі суддя відрахував тримісячний строк з дня вчинення правопорушення, а не з дня виявлення правопорушення, яке це передбачено статтею 38 КУпАП для адміністративних порушень, передбачених статтею 164-14 КУпАП.

Також розглянемо ще одну справу, яка стала єдиною за 9 місяців 2017 року, коли за непроведення процедур закупівлі до відповідальності притягнули директора державного підприємства.

Приклад п'ятий (справа № [608/1251/17](#) від 26.10.2017). Так, Чортківський районний суд Тернопільської області 18 вересня 2017 року виніс постанову, якою встановив, що 3

серпня 2017 року при проведенні головним державним аудитором контролю в аграрній галузі, екології та природокористуванні управління Західного офісу Держаудитслужби в Тернопільській області планової ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності державного підприємства «Чортківське лісове господарство» (далі — ДП «Чортківське лісове господарство»), яке підпорядковане Державному агентству лісових ресурсів України, за період з 01.09.2015 по 01.05.2017 виявлено порушення законодавства про закупівлі. А саме: директор ДП «Чортківське лісове господарство», будучи посадовою особою, допустив порушення щодо здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель. Зокрема, за період з 01.01.2016 по 30.07.2016, з 01.08.2016 по 31.12.2016 здійснено закупівлю пально-мастильних матеріалів, послуг з перевезення лісопродукції на загальну суму 10 650 081,64 гривні. **На суму 6 291 257,00 гривень закуплено пально-мастильні матеріали у результаті укладення чотирьох договорів** з: ТзОВ «Авіас»/ТОВ «ВТФ «Авіас» від 05.01.2016 № 10/143, ТОВ «Автотехсервіс» від 12.01.2016 № 12/017, ТОВ «Рітейл» від 04.01.2016 № БШК 18016, ТОВ «Нафтотрейд ресурс» від 01.03.2016 № БШК 14045 — **без проведення встановлених законодавством процедур закупівлі.**

Крім того, **закуплено послуг з перевезення лісопродукції на загальну суму 4 358 824,64 гривні у результаті укладення додаткових угод до договорів** з Галицькою транспортною компанією від 01.12.2015 (термін дії додаткової угоди до 31.12.2016), ТОВ «МЕТРУДТранс» від 13.04.2016, 26.10.2016 та ПАТ «Українська залізниця» від 01.12.2016 також **без проведення встановлених законодавством процедур закупівлі.**

Ціну в договорах та в додаткових угодах до них не було вказано для того, щоб їхня вартість не перевищувала 200 000,00 гривень. Вищеперераховані договори та додаткові угоди до них підписував директор ДП «Чортківське лісове господарство».

Відповідно **директор допустив порушення абз. 1 ч. 1, ч. 7 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII** (на період чинності) та **абз. 2 ч. 1, ч. 7 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922- VII**, відповідальність за які передбачена **ч. 1 ст. 164-14 КУпАП**. Відповідно судом накладено штраф у розмірі **11 900 грн.**

Апеляційний суд Тернопільської області 26 жовтня 2017 року **залишив у силі постанову** Чортківського районного суду Тернопільської області від 18 вересня 2017 року **про притягнення до адміністративної відповідальності директора** ДП «Чортківське лісове господарство».

Ця справа цікава ще й тим, що в законодавстві відсутнє чітке визначення того, чи поширюється законодавство, яке регулює порядок проведення (здійснення) закупівель, на підприємства лісового господарства. Фактично правову позицію першої та апеляційної інстанцій у даній справі можна вважати певним правовим орієнтиром у цьому питанні.

Підсумуємо

Підсумовуючи розглянуті рішення судів, зазначимо, що, як правило, судді, визначаючи

терміни та строки, які впливають на прийняття рішення, ретельно досліджують обставини та наводять їх аналіз. Так, **у наведених вище судових рішеннях увагу було звернено на:**

час (або період) вчинення порушення;

момент складання акта ревізії;

момент підписання висновку на заперечення щодо акта ревізії;

момент складання протоколу про адміністративне правопорушення.

Окремо стоїть позиція судді апеляційного суду Житомирської області, наведена у прикладі третьому, яка не містить відповідного аналізу, а тому не зрозуміло, яким чином суд дійшов переконання, що на момент розгляду справи судом першої інстанції з дня вчинення правопорушення минуло більше трьох місяців. Адже абзац третій статті 38 КУпАП, в якому йдеться про адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 164-14, передбачає тримісячний термін не від дати вчинення порушення, а від дати його виявлення.

Проте, крім строків, є ще кілька нюансів, на які варто звернути увагу. Передусім це стосується доведення факту події та складу порушення, а також справ, коли суд приймав рішення припинити провадження у зв'язку з малозначністю правопорушення. Статтею 280 КУпАП передбачено, що орган при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. У разі відсутності події і складу адміністративного правопорушення провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю (ст. 247 КУпАП).

Приклад шостий (справа № [466/5146/17](#) від 12.09.2017). Суддя Шевченківського районного суду м. Львова Баєва О. І. **12 вересня 2017 року**, розглянувши справу про адміністративне правопорушення, яка надійшла від Західного офісу Держаудитслужби про притягнення до адміністративної відповідальності заступника начальника загальноорганізаційного відділу та секретаря комітету з конкурсних торгів Шевченківської районної адміністрації Львівської міської ради.

У постанові зазначено, що **секретар комітету з конкурсних торгів Шевченківської районної адміністрації Львівської міської ради, на думку ревізорів, допустила порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі** відповідно до вимог законодавства,

а саме: за результатами торгів Шевченківською районною адміністрацією Львівської міської ради, в особі голови РДА, з переможцем торгів ПП «Альфабудсервіс» укладено договір від 16.09.2015 № 145/15 на суму 3 387 808,80 гривні. На підставі пп. 5 п. 5 ст. 40 Закону № 1197 та п. 2.1 договору підписано додатковий договір № 1 від 16.09.2015 та ціну договору зменшено на 141 789,60 гривні. Проте **повідомлення про внесення змін до договору опубліковано на веб-порталі Уповноваженого органу з порушенням термінів, а саме: зміни до договору внесено 16.09.2015, а повідомлення про внесення змін до договору опубліковано 01.06.2017**, що було виявлено головним державним аудитором при проведенні ревізії за період з 01.06.2014 по 28.02.2017. Зазначеними діями секретар комітету з конкурсних торгів скоїла адміністративне правопорушення, передбачене ст. 164-14 ч.1 КУпАП.

Суд встановив при розгляді адміністративних матеріалів у суді, що основний договір та додаткову угоду було укладено в один і той самий день, а тому 16.09.2015 секретар тендерного комітету підготувала та подала на оприлюднення одночасно оголошення про результати процедури закупівлі та повідомлення про внесення змін до договору. Однак **з невідомих технічних причин повідомлення про внесення змін до договору на момент проведення ревізії перебувало на веб-порталі в стані очікування, а не оприлюднення.**

Зважаючи на викладене, суд дійшов висновку, що дана ситуація виникла у зв'язку з настанням фактора, що **не залежав від секретаря тендерного комітету**. Окрім того, він **жодним чином не вплинув на результати процедури закупівлі та не призвів до нецільового та нераціонального використання бюджетних коштів**. Крім того, **відповідно до ч. 1 ст. 164-14 КУпАП відповідальність секретаря тендерного комітету настає, зокрема, за неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до чинного законодавства. Однак у даній статті не передбачено відповідальності за порушення термінів оприлюднення такої інформації.**

Відповідно суд у зв'язку з наведеним зазначив, що **вину особи не доведено, а в її діях відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.**

Слід зазначити, що аналогічної думки дійшла також суддя Шевченківського районного суду м. Львова Білінська Г. Б., яка розглядала справу в цій же закупівлі, але вже щодо голови тендерного комітету (справа № 466/5148/17).

Проте доказів настання цих невідомих технічних причин суд не навів. Водночас суд не надав належної уваги або оцінки наявним у справі копіям веб-сторінок з веб-порталу з питань державних закупівель, які свідчать про дату подання та оприлюднення документа, і прийняв рішення, виходячи з наведених у постанові фактів, за наявності яких інші суди приймають рішення про винуватість особи.

Зокрема подібний доказ (копія з веб-порталу з питань державних закупівель) було

враховано та, у тому числі, покладено в основу постанови Чуднівського районного суду Житомирської області від 26 січня 2017 року (справа № 294/1407/16-п). Відповідно до постанови цього суду особу визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, а саме: починаючи з 03.05.2016 відповідальна особа не оприлюднила зміни до річного плану закупівель, звіт про результати проведення процедури закупівлі від 27.07.2016. Відповідно на особу накладено штраф у розмірі 11 900 грн. Слід вказати, що дану постанову Чуднівського районного суду залишено в силі **апеляційним судом Житомирської області** 28 лютого 2017 року.

Вказані вище два рішення суду нічим (окрім відсутності в рішенні суду опису обставин справи, які в першому рішенні стосуються строків, а в другому самого предмета доказування) не відрізняються від тих рішень та справ, за якими притягнуто до відповідальності.

Єдина відмінність — це різне трактування різними суддями, які розглядають адміністративні справи, строків і термінів, а також незначною мірою інших категорій та понять, які є оціночними.

Нагадаємо також, що статтею 284 КУпАП передбачено, що у справі про адміністративне правопорушення суд може винести постанову про закриття справи, оголосивши, наприклад, усне попередження.

Підсумуємо

Загалом, підсумовуючи наведене вище, можна дійти висновку, що не завжди факт складення протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 164-14 КУпАП, означатиме притягнення особи, яка на думку державних аудиторів винна у вчиненні правопорушення, до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу. Як свідчать статистичні дані, передусім такий стан справ пояснюється законодавчою невизначеністю в питанні строків, з яких має бути обчислено день виявлення адміністративного правопорушення. Суди також нерідко звільняють порушників від адміністративної відповідальності, обмежуючись усним попередженням.

Випадки, коли судом за 9 місяців 2017 року було притягнуто до відповідальності членів комітету з конкурсних торгів (тендерного комітету), стосувались неоприлюднення річного плану закупівель та змін до річного плану закупівель або неподання чи невчасного подання звіту про виконання договору або іншої інформації про закупівлі тощо.

Кілька слів про зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» в частині впровадження моніторингу закупівель

Слід зауважити, що 23 січня 2018 року Президент України Петро Порошенко підписав

Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та деяких інших законів України», який набрав чинності 27.01.2018.

Зміни до Закону містять загальні вимоги до механізму здійснення моніторингу органами державного фінансового контролю за закупівлями з метою оперативного попередження порушень у цій сфері та дотримання замовниками законодавства на всіх стадіях закупівлі.

Зокрема **запроваджено автоматичний ризик-менеджмент у закупівлях**. В онлайні працюватиме система ризик-індикаторів, яка сигналізуватиме контролюючому органу про те, що із цим учасником щось не так. Це нововведення адресовано насамперед тим, хто навчився чи вчиться дурити ProZorro.

Моніторинг закупівлі здійснюється на підставі рішення про його початок, прийнятого органами Держаудитслужби. Моніторинг проводять протягом проведення процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю та його виконання.

Під час здійснення моніторингу органи Держаудитслужби можуть 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. **За результатами моніторингу закупівлі посадова особа Держаудитслужби складає та підписує висновок про його результати.**

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.

Крім цього, передбачено, що протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення органом державного фінансового контролю висновку замовник оприлюднює інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушення (порушень). **У випадку незгоди замовника з висновком він має право оскаржити його до суду протягом 10 робочих днів з дня його оприлюднення.**

Слід наголосити, що всі процедурні кроки оприлюднюються з чітким дотриманням термінів, визначених Законом, через електронну систему закупівель.

Однак є окремі норми, які не наповнені логічно вимірювальним вмістом та належать до оціночних понять. Наприклад, Закон передбачає, що коли замовник не усунув порушення, визначене у висновку, і таке порушення **матиме негативний вплив для бюджетів**, а також висновок не оскаржено до суду, то орган державного фінансового контролю проводить перевірку закупівлі відповідно до Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні».

Проте термін та критерії негативного впливу для бюджетів є незрозумілими.

Для реалізації положень Закону також передбачено, що органи Держаудитслужби приймають нормативні документи про:

1) форму висновку та порядок його заповнення;

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/kontrol_ta_vidpovidalnist/administratyvna-vidpovidalnist-ta-derzhavni-publichni-zakupivli-analiz-sudovoi-praktyky-zvertaemo-uvahu-na-osoblyvosti/

2) методику визначення автоматичних індикаторів ризиків, їх перелік та порядок застосування.

Важливим моментом також є те, що до забезпечення технічної можливості фіксації в системі електронних закупівель дати початку та завершення моніторингу закупівлі, висновку про результати моніторингу закупівлі оприлюднюють на офіційному веб-сайті органу державного фінансового контролю, а обмін інформацією між замовником та органом державного фінансового контролю здійснюється в офіційному порядку листовно.

З детальнішою інформацією щодо зазначених змін в законодавстві можливо ознайомитися у випуску журналу № 2 (77) за лютий 2018 року на стор. 36-47.