

Штрафи Держаудитслужби як привід для визнання договору нікчемним

Наразі доволі частими є побоювання читачів щодо притягнення до адміністративної відповідальності за результатами розгляду закупівель Держаудитслужбою за частинами 1, 2 статті 164-14 КУАП. Сьогодні розкладемо все по полицях і відповімо на таке питання: «Чи можна визнати договір про закупівлю недійсним при притягненні до адміністративної відповідальності у випадку його накладення Держаудитслужбою?»

Для початку наведемо загальні підстави для укладення та визнання договору про закупівлі недійсним. Стаття 11 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) визначає, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але, за аналогією, породжують цивільні права та обов'язки. Підставами для виникнення цивільних прав та обов'язків є договори та інші правочини.

Водночас, за приписами статті 215 ЦК, передбачено, що підставою недійсності правочину є недотримання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог, які встановлені в частинах 1-3, 5 та 6 ст. 203 цього кодексу. Також недійсним є правочин, якщо його недійсність **установлена законом (нікчемний правочин)**. У цьому разі визнання такого правочину недійсним суд не вимагає. У випадках, установлених цим кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, то такий правочин може бути визнаний судом недійсним (**оспорюваний правочин**).

Крім того, за приписами ч. 1 ст. 207 Господарського кодексу, господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону або вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, або укладене учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін або відповідного органу державної влади визнане судом недійсним повністю чи в частині.

Відповідно до ст. 204 ЦК правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України визнання правочину недійсним є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів.

Які правочини Закон визначає нікчемними

Стаття 43 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) визначає нікчемність договору про закупівлю в разі:

якщо замовник уклав договір про закупівлю до/без проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі згідно з вимогами цього Закону;

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/shtrafy-derzhauytsluzhby-iak-pryvid-dlia-vyznannia-dohovoru-nikchemnym/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com



укладення договору з порушенням вимог частини четвертої статті 41 цього Закону;

Все для закупівель на одному порталі

укладення договору в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 цього Закону;

укладення договору з порушенням строків, передбачених частинами п'ятою і шостою статті 33 та частиною сьомою статті 40 цього Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги Органом оскарження відповідно до статті 18 цього Закону.

Також стаття 33 Закону передбачає, що з метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції, **не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір** про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації й тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. У випадку обґрунтованої необхідності строк для укладення договору може бути продовжений до 60 днів.

У разі подання скарги до Органу оскарження після оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю перебіг строку для укладення договору про закупівлю призупиняється.

У Статті 40 Закону зазначено, що замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у строк, не раніше ніж через 10 днів (п'ять днів — у разі застосування переговорної процедури закупівлі на підставах, визначених пунктом 3 частини другої цієї статті, а також у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передання та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, централізованого постачання гарячої води, послуг із централізованого опалення, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- й телесигналів, послуг із централізованого водопостачання та/або водовідведення та послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування) з дня оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Особливості укладення договору про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі на підставі, визначеній абзацом шостим пункту 3 частини другої цієї статті, регулює Закон України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони».

Висновки

Радник у сфері публічних закупівель
Все для закупівель на одному порталі

При настанні випадків, передбачених статтею 43 Закону, такий договір є нікчемним, а відтак, згідно з положеннями ст. 215 ЦК, це вже є недійсний договір, оскільки його недійсність **установлена законом** (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним суд не вимагає. Стаття 216 ЦК вказує наслідки недійсності правочину. Так, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

При цьому правові наслідки недійсності нікчемного правочину, які встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін. Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою зацікавленою особою. Суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

Практичне питання щодо нікчемності (недійсності) правочину

Наприклад, у Слобожанської селищної ради виникло питання щодо недійсності правочину, тому вона звернулась із запитом до МЕРТУ надати відповідь на запит: *«Чи повинен замовник відмінити торги через неможливість усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель на підставах, вказаних нижче?»*

При цьому перелік підстав для відміни торгів є визначеним ст. 31 Закону та наведений у тендерній документації.

За результатами проведеного розгляду тендерної пропозиції ТОВ «СК «Бізнесбудмонтаж», послуговуючись ст. 28 Закону України «Про публічні закупівлі», тендерний комітет Виконавчого комітету Слобожанської селищної ради прийняв рішення про визначення переможця та намір укласти договір. Вказані обставини підтверджує протокол засідання тендерного комітету Виконавчого комітету Слобожанської селищної ради від 20.06.2017. Відповідно до ст. 32 Закону договір повинен був бути укладений не пізніше 10.07.2017. Договір № 78 від 10.07.2017 між Виконавчим комітетом Слобожанської селищної ради й ТОВ «СК «Бізнесбудмонтаж» через основну помилку відповідальної особи та недбалість його сторін було підписано 12.07.2017 та оприлюднено в електронній системі закупівель.

Того ж дня, 12.07.2017, до Виконавчого комітету Слобожанської селищної ради звернувся позивач та, вказуючи на виявлену помилку, просив вжити заходів та внести необхідні коригування на сторінку закупівлі. Вбачаючи хибність під час розрахунку дати підписання

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/shtrafy-derzhauytsluzhby-iaak-pryvid-dlia-vyznannia-dohovoru-nikchemnym/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

договору, на засіданні тендерного комітету Виконавчого комітету Слобожанської селищної ради 12.07.2017 було прийнято рішення виправити дану помилку в результаті укладення нового договору з новою датою, а саме 10.07.2017, та виправити помилку відповідно до договору в електронній системі закупівель. Проте після звернення до адміністратора вказаного [сайту](#) виявилось, що жодних технічних виправлень до документів внести неможливо. Отже, Виконавчий комітет Слобожанської селищної ради як замовник уклав договір від 25.12.2015 № 922 з порушенням терміну, визначеним ч. 2 ст. 32 Закону України «Про публічні закупівлі».

Відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 37 Закону в разі укладення договору з порушенням строків, передбачених ч. 2 ст. 32 цього Закону, договір про закупівлю є нікчемним.

Таким чином, у діях як учасника, так і замовника вбачаються ознаки порушення вимог принципів публічних закупівель, які закріплені в ч. 2 ст. 32 Закону. ТОВ «СК «Бізнесбудмонтаж» звернулося до Господарського суду Дніпропетровської області з позовом до Виконавчого комітету Слобожанської селищної ради про визнання датою укладення договору № 78 — 10.07.2017, зобов'язання відповідача виконувати умови договору № 78.

Рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 12.10.2017, посилаючись на відсутність спору щодо визнання датою укладення договору 10.07.2017 та недоведеність ухилення відповідача від виконання умов договору № 78, у задоволенні позову ТОВ «СК «Бізнесбудмонтаж» відмовлено повністю. Оскільки учасник ТОВ «СК «Бізнесбудмонтаж» наполягає на виконанні умов договору, незважаючи на порушення терміну укладання, а замовник вбачає ознаки нікчемності даного договору відповідно до ст. 32 Закону.

Відповідь Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі — Мінекономіки) була такою: «Повідомляємо, що Закон України “Про публічні закупівлі” установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Відповідно до частини першої статті 36 Закону договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Так, відповідно до частини другої статті 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Разом з тим, згідно з частиною першою статті 236 ЦК України, нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення. При цьому перелік підстав для відміни торгів зазначений у статті 31 Закону та є вичерпним.

У свою чергу, відповідно до частини другої статті 19 Закону **звіт про результати проведення процедури закупівлі автоматично формується електронною системою закупівель та оприлюднюється протягом одного дня після оприлюднення замовником договору** про закупівлю на веб-порталі Уповноваженого органу.

Таким чином, виходячи зі змісту статті 19 Закону **звіт про результати проведення** 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/shtrafy-derzhauytsluzhby-ia-k-pryvid-dlia-vyznannia-dohovoru-nikchemnym/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

процедури закупівлі є підсумковим документом, який **фіксує завершення процедури закупівлі** та містить інформацію щодо дати укладення договору про закупівлю або, у разі якщо в результаті проведення торгів не було укладено договір про закупівлю, підстави прийняття рішення про неукладення договору про закупівлю».

Коментар

Виходячи з наведеного, Мінекономіки вказав, що підстави для відміни торгів чітко визначені Законом. Але він не вказав, чи в цьому випадкові є укладення нікчемного договору. Тобто те, чи укладений договір є недійсним (чи дійсним) згідно з вимогами статті 3 попередньої редакції Закону.

Також слід відзначити, що Господарський суд Дніпропетровської області відмовив у позові у зв'язку з відсутністю предмета спору, оскільки дві сторони мали тотожне бачення ситуації.

Отже, при розгляді подібних питань суди передусім звертають увагу на наявність фактів порушення законодавства, які є підставою для визнання договорів недійсними в судовому порядку. Тобто вимог статей 31 та 32 Закону і статей 203, 215 ЦК.

Відповідальність

Повертаючись до питання про **можливість визнання договору про закупівлю недійсним при притягненні до адміністративної відповідальності за частинами 1, 2 ст. 164-14 у випадку його накладення Держаудитслужбою**, слід пригадати зміст частин 1, 2 статті 164-14 КУпАП: порушення порядку визначення предмета закупівлі; несвоєчасне надання або ненадання замовником роз'яснень щодо змісту тендерної документації; тендерна документація складена не у відповідності із вимогами закону; розмір забезпечення тендерної пропозиції, встановлений у тендерній документації, перевищує межі, визначені законом; неоприлюднення або порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі; неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі, що здійснюються відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)»; ненадання інформації, документів у випадках, передбачених законом; порушення строків розгляду тендерної пропозиції.

За порушення, передбачені цією статтею, органи Держаудитслужби накладають протокол у розмірі 1 700 грн, а у випадку вчинення протягом року цією ж особою таких самих порушень її притягують до адміністративної відповідальності в розмірі 3 400 грн.

Детальніше про відповідальність читайте на порталі RADNUK.COM.UA в статтях:

[«Штрафи за статтею 164-14 КУпАП з 19.04.2020: рахуємо строки на притягнення до відповідальності»](#);



«З 19.04.2020 Держаудитслужба* штрафуватиме порушників самостійно. Чому? Кого? За що?». [купівель на одному порталі](#)

Таким чином, порівнюючи зміст статей 203, 215 ЦК та статті 43 Закону із тими порушеннями, за які передбачена адміністративна відповідальність за частиною 1 ст. 164-14 КУпАП, бачимо, що **прямої вказівки чи обов'язку визнавати договір недійсним (нікчемним) у зв'язку із наявністю факту притягнення посадових осіб до відповідальності** за ст. 164-14 КУпАП **немає**. Крім цього, порушення, передбачені цими статтями ЦК, Закону та ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, є різними.

Отже, **визнавати договір про закупівлю нікчемним** можна лише на підставах та в порядку, визначеному чинним законодавством, але не у зв'язку з фактом притягнення певних посадових осіб до адміністративної відповідальності.

Також трапляються випадки, коли договір про закупівлю, який **є нікчемним**, виконують. Тобто договір, укладений з учасником, якого визнано переможцем процедури закупівлі, у строк більший, ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю.

Третій стороні (учасник закупівлі), як свідчить судова практика, буде відмовлено судом, якщо ця сторона до нього звернеться, у задоволенні такого позову на підставі того, що такий позивач, звертаючись із позовом у судовій справі про визнання недійсним договору про закупівлю, не обґрунтував, які саме його права та охоронювані законом інтереси порушено внаслідок його укладення. Оскільки позивач не є стороною укладеного договору, а визнання такого правочину недійсним не призведе до ефективного захисту прав позивача, адже наслідки недійсності договору впливають на права та обов'язки сторін недійсного договору.

Є практика звернення органів прокуратури в господарські суди на підставі суспільного інтересу про визнання договорів закупівель недійсними. Переважно такі позови стосуються тих договорів, які укладені з переможцями, але які мали бути відхилені, або ж коли внесено зміни в ціну вже укладеного договору без обґрунтованих на це підстав (зміна ціни на газ — серія позовів прокуратури до компаній — постачальників газу).

Отже, на практиці нікчемні договори можуть бути укладені та виконані. Звичайно, ми вам цього не радимо. Краще дотриматися процедури та укласти належний договір з дотриманням усіх формальностей.

Детальніше щодо порушеної у статті проблематики читайте у статті [«Недійсність договору про закупівлю»](#) на порталі RADNUK.COM.UA.