

Кому і навіщо потрібні протоколи?

Нещодавно читачі журналу «Радник в сфері державних закупівель» поставили цікаве питання: а навіщо взагалі потрібен протокол засідання тендерного комітету? Дійсно, кому потрібні папірці у вік технологій, коли добра половина рішень тендерного комітету відображається в електронній системі закупівель у результаті заповнень окремих полів з накладенням кваліфікованого електронного підпису? І що буде, якщо паперові протоколи в замовника раптом зникнуть? З'ясуємо відповіді разом!

Що каже закон?

Відповідно до частини 4 статті 11 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон про публічні закупівлі, Закон) **рішення тендерного комітету або уповноваженої особи оформлюють протоколом**. У рішенні відображаються результати поіменного голосування членів комітету, присутніх на засіданні тендерного комітету, з кожного питання. **Протокол підписують усі члени комітету, присутні на його засіданні, або всі уповноважені особи**. У разі відмови члена тендерного комітету або однієї з уповноважених осіб підписати протокол про це зазначають у протоколі з обґрунтуванням причин відмови.

З наведеної норми Закону випливає, що протокол засідання тендерного комітету (уповноваженої особи) важливий не сам по собі, а як документ, який засвідчує, що:

рішення дійсно прийняте, тобто в електронній системі закупівель оприлюднено не довільну інформацію неперевіреного змісту, а саме рішення замовника публічних закупівель;

рішення було прийняте **відповідними особами**, тобто прийняте саме членами тендерного комітету з дотримання кворуму чи уповноваженої особою;

рішення було прийняте **в установлений спосіб**, тобто за результатами розгляду **на засіданні** колективно (якщо йдеться про тендерний комітет) чи одноосібно (уповноважена особа);

рішення дійсно було прийняте **в установлений строк** і своєчасно оприлюднене.

До речі, **строки на оприлюднення прийнятих замовником рішень з питань публічних закупівель, вставлені статтею 10 Закону, відраховують саме з дня їх прийняття, тобто з дня складення відповідного протоколу засідання тендерного комітету**. Із цього випливає важливий висновок: **будь-яке рішення тендерного комітету (уповноваженої особи) приймають на засіданні та оформлюють протоколом з**

результатами поіменного голосування та власноручними підписами всіх присутніх, і лише після його прийняття (затвердження) оприлюднюють в електронній системі закупівель (із застосуванням установлених форм, у разі їх затвердження, та згідно з алгоритмами електронної системи закупівель).

Правила складання протоколу

Загальні правила складання протоколів з будь-яких питань установлені пунктами 106-122 Типової інструкції з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, затвердженої Постановою Уряду від 17.01.2018 № 55 (далі — Інструкція № 55). Ці правила застосовують і для складання протоколів засідання тендерного комітету (уповноваженої особи) в частині, що не суперечить Закону про публічні закупівлі.

Так, **датою протоколу є дата проведення засідання**. Номер (індекс) протоколу повинен відповідати порядковому номеру засідання. Нумерацію протоколів ведуть у межах календарного року окремо за кожною групою протоколів засідання відповідної комісії, колегії, дорадчого органу, робочої групи тощо. У вступній частині протоколу **зазначають прізвища та власні імена голови або головуючого, секретаря, запрошених, а також присутніх осіб**. Вступна частина включає **порядок денний** — перелік питань, запланованих до розгляду на засіданні, що розміщені в порядку їх значущості із зазначенням доповідача з кожного питання. Після слова «ВИРІШИЛИ» («УХВАЛИЛИ», «ПОСТАНОВИЛИ») фіксують прийняте рішення з розглянутого питання порядку денного. **Рішення повинне бути конкретним і включати складові, що відповідають на такі питання: кому, що зробити і в який строк?** У разі коли на засіданні приймають рішення про затвердження документа, який обговорювали на засіданні, то цей документ додають до протоколу, роблячи в ньому посилання на номер і дату протоколу. За наявності інших документів, які розглядали на засіданні та факт обговорення яких зафіксовано в тексті протоколу, їх нумерують арабськими цифрами (Додаток 1, Додаток 2). У відповідних пунктах протоколу роблять посилання на ці додатки.

Закон про закупівлі встановлює важливий нюанс в оформленні протоколів засідання тендерного комітету (уповноваженої особи), а саме: обов'язковий власноручний підпис усіх присутніх на засіданні членів тендерного комітету (уповноважених осіб) з відображенням результатів поіменного голосування. Зауважимо, що для належного підписання недостатньо стовпчика власне підписів наприкінці документа: підпис складається з повного найменування посади особи, особистого підпису, власного імені і прізвища. **Результати поіменного голосування та власноручний підпис — ключ до персональної (на відміну від колективної) відповідальності, тобто кожен відповідь лише за те рішення, за яке голосував** (див. приклад 1).

Приклад 1



Витяг з постанови Золочівського районного суду Львівської області від 22.06.2018 у справі № 445/1077/18*

Старшина ОСОБА_1, будучи членом тендерного комітету військового госпіталю Національної гвардії України та військовою службовою особою... недбало поставилася до військової служби, а саме достеменно знаючи, що двоє учасників публічних торгів ТОВ «Х» та ФОП «У» є пов'язаними особами..., підтримала 12 березня 2018 року порядок денний засідання тендерного комітету військового госпіталю Національної гвардії України щодо розгляду питання про затвердження учасників допорогових закупівель, відкритих торгів, підтвердження їх на електронному майданчику військового госпіталю Національної гвардії України (військова частина 3080) про закупівлю м'яса на суму 381908,00 грн. з ПДВ ФОП «У»... та на якому в подальшому, за присутності секретаря тендерного комітету ОСОБА_5, членів тендерного комітету: старшини ОСОБА_1, службовців ОСОБА_6 та ОСОБА_7, відкритим голосуванням одноголосно ухвалено рішення про затвердження учасників допорогових закупівель, відкритих торгів, підтвердження їх на електронному майданчику військового госпіталю Національної гвардії України (військова частина 3080) про закупівлю м'яса на суму 381908,00 грн. з ПДВ ФОП «У», що стало підставою до укладення... договору № 30 МТЗ/2018 про закупівлю м'яса..., який в подальшому... було розірвано... чим створено передумови до фактичного зриву продовольчого забезпечення всіх хворих військовослужбовців військового госпіталю Національної гвардії України...

*З повним текстом постанови можна ознайомитися за [ПОСИЛАННЯМ](#)

Неналежним чином оформлений, хоча і оприлюднений протокол, може бути кваліфіковано як порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі, за що до голови (секретаря, іншого визначеного члена тендерного комітету чи уповноваженої особи) може бути застосовано як дисциплінарну відповідальність (див. приклад 2), так і

адміністративну відповідальність за статтею 164-14 КУпАП (штраф у розмірі 11 900–17 000 грн). Відзначимо однак, що зі введенням у дію нової редакції Закону про публічні закупівлі зі статті 164-14 КУпАП буде вилучено склад правопорушення «порушення **порядку** оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства» і відповідальність наставатиме за порушення **строків** оприлюднення такої інформації.

Приклад 2



Витяг з рішення Одеського окружного адміністративного суду від 14.11.2019 у справі № 420/3624/19 *

Отже, враховуючи, що **розміщені в системі «PROZORO», протоколи засідань тендерного комітету Південного територіального квартирно-експлуатаційного управління (далі — ТКЕУ) не містили підписів членів тендерного комітету Південного ТКЕУ**, суд приходить до висновку, про підтвердження факту **порушення оприлюднення протоколів засідань тендерного комітету Південного ТКЕУ з порушенням ч. 4 ст. 11 Закону України «Про публічні закупівлі», тобто без підписів, за яке п. 7 Наказу № 120 від 17.05.2019 року до позивача застосовано дисциплінарне стягнення за неоприлюднення протоколів засідань тендерного комітету Південного ТКЕУ.**

*З повним текстом постанови можна ознайомитися за [ПОСИЛАННЯМ](#)

Хто складає протокол?

Закон про публічні закупівлі не визначає, хто з членів тендерного комітету є відповідальним за складення протоколу. Відповідно до частини 2 статті 11 Закону замовник затверджує положення про тендерний комітет та призначає його голову, який організовує роботу комітету і є відповідальним за виконання покладених на комітет функцій. Згідно з пунктом 2.12 Примірного положення про тендерний комітет або уповноважену особу, затвердженого наказом Міністерства економіки від 30.03.2016 № 557

(Примірне положення № 557), **ведення та оформлення протоколів засідань комітету забезпечує секретар, який разом з головою тендерного комітету персонально відповідає за повноту та достовірність інформації**, оприлюдненої на вебпорталі Уповноваженого органу з питань закупівель для загального доступу. Своєю чергою **уповноважена особа, згідно з пунктом 3.10 Примірного положення № 557, забезпечує складання, затвердження та зберігання відповідних документів** з питань публічних закупівель, визначених Законом, інакше кажучи — діє самостійно та відповідає сама за себе.

Якщо відповідальний за протоколи не визначений (наприклад, згідно з положенням, це — секретар тендерного комітету, який насправді не призначений або не бере участі в засіданні), **то вся відповідальність ляже на плечі голови тендерного комітету**, що демонструє, для прикладу, нещодавній вирок Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області у справі № 396/1237/19 (див. приклад 3).

Приклад 3



Витяг з вироку Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 08.11.2019 у справі № 396/1237/19

24.03.2017... обвинувачений ОСОБА_1, перебуваючи в приміщенні Новоукраїнської центральної районної лікарні..., будучи службовою особою, **діючи недбало, неналежно виконуючи свої службові обов'язки голови тендерного комітету через несумлінне ставлення до них, самоусунувшись від їх виконання, не організував роботу тендерного комітету**, та всупереч вимог ч. 2 ст. 11 Закону України «Про публічні закупівлі», відповідно до якої голова тендерного комітету організовує роботу комітету та несе персональну відповідальність за виконання покладених на комітет функцій, **при зібранні тендерного комітету не здійснював ведення засідання тендерного комітету, в ході якого не забезпечив проведення тендерним комітетом обговорення питань, визначених на порядку денному, зокрема, щодо включення об'єкта закупівлі (системи ультразвукової діагностичної та фетального монітору з функцією моніторингу двох плодів) до річного плану закупівлі, належного визначення очікуваної вартості предмета закупівлі, затвердження тендерної документації, та інших, передбачених порядком денним; не перевіряв факт вивчення та обговорення тендерним комітетом ринкових пропозицій закупівлі аналогічного обладнання та його результатів, не організував та не забезпечив проведення**

голосування членів тендерного комітету щодо кожного із питань порядку денного...

З повним текстом вироку можна ознайомитися за [ПОСИЛАННЯМ](#)

До речі, так само вирішують і питання зберігання протоколів засідання тендерного комітету (уповноваженої особи). Так, у тендерному комітеті за зберігання відповідатиме особа, визначена в положенні про такий комітет, що затверджене замовником; якщо згідно з положенням це питання віднесене на розсуд голови тендерного комітету, то визначити відповідального за зберігання протоколів має безпосередньо голова, зафіксувавши таке рішення в черговому (а точніше — першому) протоколі засідання свого комітету. Що стосується зберігання документів уповноваженою особою, то Примірне положення № 557 покладає цю функцію безпосередньо на саму уповноважену особу. Однак можливі й винятки з правила. Наприклад, якщо в замовника призначено кількох уповноважених осіб, у тому числі об'єднаних в окремий структурний підрозділ, то поточне зберігання (до передачі в архів) документів з питань закупівель може бути покладене на окремого працівника такого підрозділу.

Детальніше про строки зберігання документів у сфері закупівель читайте в публікації «Документи в публічних закупівлях: складаємо, підписуємо, зберігаємо» в [журналу № 6 \(69\) за червень 2017 року на стор. 18-24](#).

Протокол розгляду тендерних пропозицій у міжнародних торгах: заповнюємо поля чи складаємо додатково паперовий оригінал?

Уважно читаючи Закон про публічні закупівлі, помітимо, що поряд із загальною нормою в частині 4 статті 11 «всі рішення оформляють протоколом» є й інші посилання на складення протоколів, однак з припискою «за формою, установленою Уповноваженим органом».

Уповноважений орган (себто Мінекономіки) наказом від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», зареєстрованим у Мін'юсті 25.03.2016 за № 449/28579 (далі — Наказ № 490), установив форми двох протоколів, а саме: протоколу розкриття тендерних пропозицій та протоколу розгляду тендерних пропозицій (для торгів з публікацією англійською мовою). Форму протоколу розкриття тендерних пропозицій автоматично повністю заповнює електронна система закупівель без

участі живих людей. А от форму протоколу розгляду тендерних пропозицій частково електронна система, а частково — уже представник тендерного комітету (уповноважена особа). При цьому очевидно, що, по-перше, про власноручний підпис та результати поіменного голосування в цій формі не йдеться, а по-друге, навіть за наявності власного кваліфікованого підпису у всіх членів тендерного комітету сама електронна система закупівель не здатна на багаторазове накладення різних підписів на один документ. То як замовникові виконати передбачену частиною 4 статті 11 Закону вимогу щодо наявності на кожне рішення протоколу з власноручними підписами та результатами поіменного голосування при складенні протоколу розгляду тендерних закупівель за визначеною Мінекономіки формою? Уповноважений орган відповів на це питання (дивіться витяг нижче на сторінці) ([посилання в мережі Інтернет](#)).



**Витяг з консультації Мінекономіки
на запит № 1141/2017**

<...> Форми документів у сфері публічних закупівель затверджені наказом Мінекономрозвитку від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» (далі — Наказ) відповідно до пункту 11 частини першої статті 8 Закону. Водночас Наказом встановлено, що формами документів, зазначених у пункті 1 цього наказу, затверджуються обов'язкові поля, що заповнюються замовником шляхом унесення в них наявної інформації в електронній системі закупівель. **У разі необхідності замовник може зазначити додаткову інформацію про закупівлю, якщо заповнить необов'язкові поля, передбачені системою.**

При цьому формами документів у сфері закупівель **не передбачено зазначення результатів поіменного голосування членів комітету, присутніх на засіданні тендерного комітету.**

у

свою чергу, наказом Мінекономрозвитку від 30.03.2016 № 557 «Про затвердження Примірнього положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб)», яким замовникам рекомендовано керуватись під час розроблення положення про тендерний

комітет, визначено, що **формою роботи комітету є засідання**, які скликаються головою комітету та проводяться у разі потреби. При цьому **перелік питань, що підлягають розгляду на засіданні комітету, та порядок денний доводяться до відома членів комітету до початку засідання.**

З огляду на викладене, оформлення протоколів засідання тендерного комітету здійснюється замовником самостійно у довільній загальноприйнятій у діловодстві формі із зазначенням результатів поіменного голосування членів комітету, присутніх на такому засіданні тендерного комітету, з кожного питання.

Отже, у торгах з публікацією англійською мовою замовникові слід спершу розглянути відповідну тендерну пропозицію на засіданні тендерного комітету (уповноваженої особи), скласти згідно із загальноприйнятими правилами діловодства протокол засідання з результатами поіменного голосування та власноручними підписами присутніх, а вже тоді оприлюднювати прийняте рішення за формою, установлену Наказом № 490.

А якщо протоколи зникли?

Нагадаємо, що відповідно до частини 2 статті 38 Закону про публічні закупівлі за порушення вимог, установлених цим Законом щодо ухвалених рішень, вибору і застосування процедур закупівлі, **відповідальними є члени тендерного комітету або уповноважена особа (особи) персонально.**

Наслідки відсутності протоколу варіюються від банальної дисциплінарної відповідальності у формі догани чи звільнення за неналежне виконання службових обов'язків до кримінальної відповідальності за співучасть у розтраті шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК України), якщо контролери та правоохоронці побачать не просто відсутність протоколів, а відсутність рішень тендерного комітету, які мали б стати підставою для укладення відповідного договору про закупівлю.

При цьому одна справа, якщо пропав паперовий оригінал, сканкопія якого залишається доступною в електронній системі закупівель (наприклад, протокол засідання тендерного комітету, на якому відхилили чи, навпаки, акцептували пропозицію учасника). У цьому випадкові залишається принаймні якесь документальне підтвердження того, що відповідне рішення, оформлене протоколом, дійсно було прийняте визначеними особами у визначений день. І зовсім інша справа, коли зникає паперовий оригінал, зміст якого переносять в електронну систему закупівель у результаті заповнення окремих полів шаблону і підтверджується не власноручними підписами усіх членів тендерного комітету, а лише накладенням електронного підпису когось одного з них. Наприклад, річний план закупівель, додаток до річного плану та зміни до них згідно зі статтею 4 Закону України «Про публічні закупівлі» спершу мають бути затверджені тендерним комітетом, а лише тоді — оприлюднені на вебпорталі Уповноваженого органу з питань закупівель протягом п'яти днів з дня їх затвердження. Якщо в замовника не знайдеться паперового оригіналу

протоколу засідання тендерного комітету, яким затверджено відповідний річний план закупівель та/або зміни до нього, то є підстави стверджувати, що здійснювані ним закупівлі не заплановані, а це вже підстава для відміни торгів у зв'язку з неможливістю усунення виявлених порушень (якщо закупівля триває) або підстава для визнання недійсним договору про закупівлю.

Звісно, ситуації бувають різні. І в конкретному випадкові може статися так, що відсутність паперового оригіналу протоколу зіграє на руку обвинуваченому, який, приміром, заперечуватиме свою участь у фатальному засіданні тендерного комітету, а отже і в прийнятті незаконного рішення, скажімо, про акцепт тендерної пропозиції пов'язаної особи за завідомо завищеними цінами (адже неможливо буде провести експертизу підписів). Однак це — окремий випадок. А загальне правило стверджує: **відсутність оригіналу протоколу засідання тендерного комітету (уповноваженої особи) ставить під сумнів факт ухвалення ними рішення з питань закупівель згідно із Законом.** Тож можна стверджувати про порушення процедури укладення договору, що відповідно до статі 203 ЦК України є підставою для визнання його недійсним.

Погляд у майбутнє

З 19 квітня 2020 року діятиме нова редакція Закону про публічні закупівлі. Нововведення торкнуться й організації закупівельної діяльності: **тендерні комітети з їхньою колективною відповідальністю поступово відійдуть у минуле, і з 01.01.2022 організацію закупівель здійснюватимуть лише уповноважені особи, причому за принципом**, якого ми давно радили дотримуватися замовникам при розподілі обов'язків між кількома призначеними особами, а саме: **«одна справа — в одні руки»** тобто за кожну конкретну закупівлю відповідатиме лише одна уповноважена особа. Наступні два роки стануть перехідним періодом, протягом якого замовник може й утворювати тендерні комітети, і призначати уповноважених осіб, причому дозволено мати і те, і друге одночасно, однак за тим самим принципом «одна справа — в одні руки». Тож усе викладене вище буде актуальним ще вельми тривалий час.

Детальніше про організацію роботи тендерного комітету (уповноваженої особи) читайте у статті «Організація роботи тендерного комітету (уповноваженої особи): від «А» до «Я» — випуск журналу № 11 (74) за листопад 2017 року, стор. 8-15. Персоналізація обов'язків та відповідальності означає, що кожна уповноважена особа буде самостійно відповідати за організацію своїх закупівель від «А» до «Я», у тому числі забезпечуватиме складання, затвердження та зберігання відповідних документів з питань публічних закупівель, визначених цим Законом (пункт 5 частини 10 статті 11 Закону в редакції з 19.04.2020). Причому **незмінним залишається правило, що рішення уповноваженої особи оформлюють протоколом** із зазначенням дати прийняття рішення, який підписує уповноважена особа. А це означає, що **з 19.04.2020, як і раніше, відсутність оригіналу протоколу уповноваженої особи ставитиме під сумнів факт прийняття рішення з питань закупівель у порядку та спосіб, що передбачені Законом, і як наслідок —**

може стати підставою або для відміни процедури закупівлі, або для визнання недійсним договору про закупівлю як такого, що укладений з порушенням визначеної законом процедури. І так само ситуація може перейти в площину кримінального права, коли відсутність оригіналів протоколів уповноваженої особи розглядатимуть, наприклад, як знищення доказів з метою приховати реальну участь особи у розтраті (стаття 191 КК України) чи, щонайменше, як службову недбалість (стаття 367 КК України).

Детальніше про організацію роботи тендерного комітету (уповноваженої особи) читайте у статті «Організація роботи тендерного комітету (уповноваженої особи): від "А" до "Я"» — випуск журналу № 11 (74) за листопад 2017 року, стор. 8–15.