

Проблемні питання: звіт про виконання договору та судова практика

Наближається кінець року. І, звісно, усі замовники готуються публікувати в кінці року або на початку наступного звіт про виконання договору. Але чи правильно робить замовник, якщо в більшості випадків публікує такий звіт протягом трьох днів саме з дня закінчення строку дії договору? От якраз на це питання спробуємо знайти відповідь у даній статті, розглянувши судову практику щодо таких справ.



Норма частини 1 статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон про публічні закупівлі) вимагає від замовника самостійно та безоплатно через авторизовані електронні майданчики оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, установленому Уповноваженим органом та цим Законом, інформацію про закупівлю, а саме: **звіт про виконання договору — протягом трьох днів з дня закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання.**

Розберемося зі строком «протягом трьох днів з дня»

Стаття Закону про публічні закупівлі	Дії, які вчиняють	Строк	Застосування
Ч. 1 ст. 10	Оприлюднення звіту про виконання договору	Протягом 3 календарних днів з дня закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання	Перебіг строку починається з наступного дня після закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання

Наприклад, договір виконано 26 серпня 2017 року (тобто постачальник повністю поставив продукцію за договором, а замовник розрахувався повністю за договором). У такому випадку замовник має три календарних дні на розміщення звіту про виконання, а саме 27, 28 та 29 серпня

Коли розміщувати звіт про виконання договору?

Переходимо до найпоширенішого питання, яке наразі висвітлюють у сфері публічних закупівель. Ідеться про публікацію звіту про виконання договору. Коли його публікувати:

протягом трьох днів з дня закінчення строку дії договору;

протягом трьох днів з дня виконання договору;

або протягом трьох днів з дня його розірвання?

Звертаємо увагу, що, згідно з частиною 7 статті 180 Господарського кодексу України (далі — ГК України), **строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору**. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше.

Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що було під час дії договору. Також відповідно до статті 202 ГК України **господарське зобов'язання припиняється: виконанням, проведеним належним чином; зарахуванням зустрічної однорідної вимоги або страхового зобов'язання; у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі; за згодою сторін; через неможливість виконання та в інших випадках, передбачених цим кодексом або іншими законами**.

Господарське зобов'язання припиняється також у разі його розірвання або визнання недійсним за рішенням суду.

Для того щоб допомогти замовникам розібратися з даним питанням, редакція [журналу «Радник в сфері державних закупівель»](#) вирішила **розглянути судову практику**, а саме те, в яких випадках **осіб визнавали винними в скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП), яке стосується публікації звіту про виконання договору**, а в яких випадках, навпаки, провадження у справі про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164-14 КУпАП **закривали — у зв'язку з**

відсутністю в їхніх діях складу правопорушення.

Зрозуміло, що в нашій країні не прецедентне право, але всім юристам-практикам відомо, що аналогія результату справ, що розглядають в одному суді або одним суддею, або аналогічних справ в інших судах при їх розгляді або оскарженні наявна в більшості випадків. Але в нашій добірці, звісно, ви не зажди знайдете підтвердження цього. Перегляд прикладів судових рішень, безумовно, істотно полегшує можливості для аналізу і вироблення прогнозованих позицій судових органів при розгляді справ у судах України. Будучи ознайомленими з такими життєвими реаліями, ви зможете спрогнозувати ситуацію й уникнете помилок у майбутньому.

Справи про адміністративне порушення стосовно порушення строків публікації звіту про виконання договору про закупівлю за Законом про здійснення державних закупівель

Усі ми пам'ятаємо, що Закон України «Про здійснення державних закупівель» (далі — Закон про здійснення державних закупівель) втратив чинність 01.08.2016, але під час проведення ревізії фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій тепер уже аудиторів за період 2016 року та попередні роки виявляють порушення, які полягають в неоприлюдненні та порушенні порядку оприлюднення звіту про виконання договору. Звертаю увагу, що в Законі про здійснення державних закупівель була майже аналогічна вимога щодо оприлюднення замовником звіту про виконання договору — **протягом трьох робочих днів** з дня закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання. У Законі про публічні закупівлі (на відміну від Закону про здійснення державних закупівель) встановлено вимогу, що звіт про виконання договору замовник оприлюднює **протягом трьох днів** з дня закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання. Тобто відмінність полягає в тому, що, згідно із Законом про здійснення державних закупівель, дні були робочими, а відповідно до Закону про публічні закупівлі аналогічний строк обраховують у календарних днях.

Далі пропоную ознайомитися з декількома справами щодо таких порушень та дізнатися про рішення суду щодо них. *Також звертаю увагу, що кожен витяг зі справи містить реквізити такої справи. За їх допомогою ви маєте змогу переглянути повний зміст справи в Єдиному державному реєстрі судових рішень.*



Витяг зі справи № 522/253/17
Надіслано судом: 09.04.2017.
Зареєстровано: 09.04.2017.
Оприлюднено: 11.04.2017

Відповідно до складеного протоколу, гр. ОСОБА_1 порушила законодавство про закупівлі, порушила пор ядок оприлюднення інформації про закупівлі, відповідно до вимог законодавства, під час проведення відкритих торгів, а саме: **секретарем комітету з конкурсних торгів ОСОБА_1 не подано на оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу звіт про виконання договору протягом трьох робочих днів з дня його виконання** (15.03.2016 — дата повного виконання Договору. 21.03.2016 — дата подачі на оприлюднення ЗВІТУ про виконання Договору, тобто подано на 4 робочий день). Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону звіт про виконання договору подається на оприлюднення протягом трьох робочих днів з дня закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання. Суд, заслухавши пояснення, дослідивши матеріали справи, а також письмові пояснення ОСОБА_1 з додатками, вважає, що в діях ОСОБА_1 не міститься складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, виходячи з наступного.

ЗУ «Про здійснення державних закупівель» втратив свою чинність 01.08.2016 року, а протокол про адміністративне правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП відносно ОСОБА_1 було складено 21.12.2016 року.

Порядок та строки оприлюднення інформації про закупівлі, який був передбачений ЗУ «Про здійснення державних закупівель», на які посилається державний фінансовий інспектор, не може бути застосований до особи у випадку втрати чинності закону, так як в данному випадку, закон зворотної сили не має, так як погіршує становище особи, яка притягується до адміністративної відповідальності.

Суд постановив:

Закрити провадження у справі про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 164-14КУпАП відносно ОСОБА_1 у зв`язку із відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Далі пропоную розглянути протилежне рішення суду в аналогічній справі, за результатами якого особу визнали винною в скоєнні адміністративного правопорушення. Рекомендую завжди ознайомлюватися із суттю справи та із тим, який захист обрала обвинувачена особа, оскільки аргументована позиція захисту та, навпаки, його відсутність в аналогічних справах можуть призвести до різного результату судового рішення. Нижче — витяг з даної справи.



Витяг зі справи № 522/254/17
Надіслано судом: 06.02.2017. Зареєстровано: 07.02.2017. Оприлюднено: 09.02.2017

При проведенні ревізії фінансово-господарської діяльності замовника за період з 01.04.2014 р. По 31.05.2016 р., виявлено порушення ч. 1 ст. 10 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 року № 1197-VII, допущено начальником відділу запасних частин служби матеріально-технічного забезпечення, ОСОБА_1, а саме встановлено, що головою комітету з конкурсних торгів Підприємства ОСОБА_1 не подано на оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу звіт про виконання договору протягом трьох робочих днів з дня його виконання (15.03.2016 — дата повного виконання Договору. 21.03.2016 — дата подачі на оприлюднення звіту про виконання Договору, тобто подано на 4 робочий день).

Суд постановив:

ОСОБА_1, визнати винним в скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення та застосувати до нього адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в сумі 11 900 (одиннадцять тисяч дев'ятсот) гривень.

Справа про адміністративне порушення за неоприлюднення та порушення порядку оприлюднення

інформації про закупівлі за Законом про здійснення державних закупівель стосовно того, хто за що є відповідальним

Ще пропоную розглянути одну цікаву справу, яка стосується неоприлюднення та порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства за Законом про здійснення державних закупівель. Зверніть увагу на те, на що спирається обвинувачена особа в запереченні, а саме: що на неї складено протокол про адміністративне правопорушення за наявність неоприлюднення змін до договорів про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та порушення строків оприлюднення звіту про укладений договір, проте зауважень щодо повноти та достовірності інформації, що оприлюднюють на веб-порталі Уповноваженого органу, у складеному протоколі не зазначено.

Далі пропоную ознайомитися з витягом із самої справи.



Витяг зі справи № 751/3743/17
Дата набрання законної сили: 29.08.2017

При проведенні ревізії фінансово-господарської діяльності підприємства за період з 01.01.2014 року по 31.03.2017 року виявлено не оприлюднення та порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства, а саме: (акт ревізії від 01.06.2017 № 04-30/05) заступником директора пансіонату – головою комітету з конкурсних торгів ОСОБА_1 допущено неоприлюднення інформації на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель.

За даним фактом відносно ОСОБА_1 складено протокол про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 164-14 КУпАП. В судовому засіданні особа, відносно якої складено протокол ОСОБА_1 вину у вчиненні адміністративного правопорушення не визнав з підстав, зазначених у письмових запереченнях. Відповідно до абз. 15 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про здійснення державних закупівель» **відповідальність за повноту та достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу, несуть голова та секретар комітету з конкурсних торгів замовника.**

Зі змісту складеного протоколу про адміністративне правопорушення від 22 червня 2017 року № 25-72/2017 **вбачається наявність не оприлюднення змін до договорів про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та порушення строків оприлюднення звіту про укладений договір, проте зауважень щодо повноти та достовірності інформації, що оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу, у складеному протоколі не зазначено, а тому суд вважає, що в діях ОСОБА_1 відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП.**

Суд постановив:

Провадження по справі про притягнення ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності за ст. 164-14 ч. 1 КУпАП закрити, в зв'язку з відсутністю в його діях складу правопорушення.

Справи про адміністративне порушення стосовно порушення строків публікації звіту про виконання договору про закупівлю за Законом про публічні закупівлі

Далі давайте розглянемо судові справи, які конкретно стосуються публікації звіту про виконання договору за Законом про публічні закупівлі. Перша справа для багатьох буде дуже цікава, рекомендую особливу увагу звернути на письмове заперечення особи. Особі вдалося сформулювати таку позицію, що суд постановив провадження у справі закрити у зв'язку з відсутністю в діях обвинуваченого складу правопорушення. Пропоную далі ознайомитися з витягом із даної справи.



Витяг зі справи № 497/1174/17
Дата набрання законної сили: 09.10.2017

Було виявлено порушення головою тендерного комітету Установи ОСОБА_1 законодавства про закупівлі: не своєчасно був оприлюднений через електронний майданчик на веб-порталі Уповноваженого органу (система prozorro) звіт про виконання договору, який, згідно вимог законодавства, мав бути оприлюднений **протягом трьох днів** з дня закінчення строку дії договору, виконання договору, або його розірвання (22.12.2016 року дата повного виконання договору, 03.01.2017 року дата оприлюднення через

електронний майданчик на веб-порталі Уповноваженого органу звіту про виконання договору), тобто, звіт був оприлюднений на 12-й день з дня виконання договору. У графі пояснення особи, що притягується до відповідальності, значиться, що головний лікар ОСОБА_1 **не погоджується зі змістом протоколу, виклав пояснення на окремому аркуші; у поясненнях міститься його думка про те, що він не вважає, що порушив своїми діями вимоги законодавства з причини того, що Звіт про закінчення тендерної процедури — закупівлі товарів, послуг для лікарні, — був опублікований протягом трьох днів з дня закінчення договору, що передбачено діючим законодавством, яким чітко не визначено саме який чинник вважати відправною підставою для опублікування такого звіту, а лише перелічені події: «з дня закінчення дії договору, виконання договору, або його розірвання».** ОСОБА_1 та його представник у судовому засіданні заперечували наявність складу адміністративного правопорушення в діях (бездіяльності неоприлюднення своєчасно звіту) ОСОБА_1 як головного лікаря Установи та голови тендерного комітету, оскільки зазначений вище Звіт був оприлюднений протягом трьох днів з дня закінчення строку дії Договору купівлі-продажу товару, який був укладений 06.12.2016 року, строк дії якого зазначений в його тексті до 31.12.2016 р.

Крім того, ОСОБА_1 пояснив, що члени тендерного комітету дійсно розмірковували над тлумаченням переліку підстав у Законі і визначалися, коли ж потрібно публікувати звіт, і, з урахуванням думок усіх членів, **дійшли висновку, що з дня закінчення дії договору, оскільки у Законі чітко не вписано як конкретно діяти у тому чи іншому випадку; юрист до штату лікарні не входить і порадитись з будь-яким практикуючим юристом-спеціалістом він, ОСОБА_1, як голова тендерного комітету, не здогадався, оскільки з тексту Закону вбачалося саме таке його тлумачення, яке члени тендерного комітету визнали за правильне, будучи впевненими, що діють відповідно до вимог чинного законодавства, будь-які інші дії не були ними цим приховані, він, як голова тендерного комітету, не мав наміру скоювати правопорушення і вважав, що Звіт опублікований відповідно з вимогами Закону. Тому просить визнати відсутність вини в його діях. Відповідно до вимог ст. ст. 245, 251, 252, 256, 280 КУпАП суд зобов'язаний повно, всебічно та об'єктивно з'ясувати всі обставини справи, дослідити у судовому засіданні наявні у справі докази, дати їм належну правову оцінку і, в залежності від встановленого, ухвалити мотивоване законне рішення.**

Відповідно до ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, відповідальність настає за 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.

Цей перелік діянь в диспозиції статті є вичерпним і не може підлягати розширювальному тлумаченню. Тобто за ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, не будь-які порушення законодавства у сфері закупівель утворюють склад цього правопорушення, а лише ті, що конкретно визначені законодавцем. Й тлумачення того, які саме порушення можуть утворювати склад вказаного правопорушення, має носити вузько конкретизований характер, оскільки підстава для притягнення особи до відповідальності завжди має бути максимально конкретною.

Таким чином, будь-яке поставлене у вину особі діяння щодо порушення закону в сфері публічних закупівель має бути оцінене за двома обов'язковими критеріями: чи дійсно це діяння мало місце, чи є порушення відповідного закону у сфері державних (публічних) закупівель, чи підпадає це порушення (якщо воно таким є) під ознаки будь-якого з передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 164-14 КУпАП діянь як прояв об'єктивної сторони правопорушення.

Статтею 164-14 КУпАП не передбачена адміністративна відповідальність за порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі — лише за порушення порядку. Законодавством чітко не визначено і не тлумачиться настання якої саме підстави для особи Замовника визначає обов'язкову дату опублікування такого Звіту.

З письмових пояснень до протоколу від 03.08.2017 р. вбачається, що ОСОБА_1, як головним лікарем Установи відповідальною посадовою особою з вищою освітою, та головою тендерного комітету, якому доручена відповідальна місія виконати вимоги нового законодавства, проведені були консультації та з'ясування з певними уповноваженими на те владними особами у державних установах — Департаменті регулювання публічних закупівель Міністерства економічного розвитку і торгівлі України за телефоном (т. ХХХ-ХХХХХХХ) та письмовим запитом щодо точної дати, якої він мав оприлюднити Звіт, та 28.07.2017 року відбувся інтерактивний семінар на тему «Актуалізація реформи публічних закупівель», по закінченню якого він, ОСОБА_1 усно розмовляв з лектором, і, в ході консультації отримав відповідь, що зазначений вище Звіт був оприлюднений у встановлені Законом строки і спосіб, чинне законодавство не містить чітких роз'яснень щодо вирішення такого питання.

Особа, що обвинувачується у скоєнні правопорушення, та його представник вважають, що Законом не передбачена відповідальність за порушення строків, оскільки поняття «порядок» не вбирає у себе поняття «строк», що підтверджується відсутністю таких визначень у «Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», що затверджений наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 18.03.2016 р. за № 477.

Виходячи з вищевикладеного, суд дійшов висновку, що з розглянутих судом матеріалів та вислуханих пояснень не вбачається існування самої події правопорушення, тим більш, не вбачається складу правопорушення в діях (бездіяльності) ОСОБА_1, — з наступних підстав.

Так, виконання договору вбирає у себе не лише перерахування коштів, але й отримання. У судовому засіданні ніким не підтверджені та, навіть, не надані відомості щодо отримання коштів замовником коли і в якому розмірі він їх отримав, і чи підтвердив цей факт будь-яким чином листом, або повідомленням іншими засобами зв'язку, що судом розцінюється як недостатність доказів щодо строку, який слід вважати остаточним виконанням Договору.

Що ж до визначення відносно фрази у Законі «оприлюднити протягом трьох днів звіт про виконання Договору з дня закінчення строку дії договору, виконання договору, або його розірвання», **суд дійшов висновку, що неможливо надати вірну та беззаперечну оцінку діям будь-якої особи і зробити об'єктивний, точний та остаточний, конкретний висновок щодо зобов'язання Законом виконати певні дії у певний строк згідно цієї фрази без її тлумачення.**

Конституцією України, а саме її статтею 62, визначено, що Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. **Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.**

У підручнику академічного курсу теорії держави і права ОСОБА_5 та ОСОБА_6 (Київ, Юрінком, Інтер, 2006 р.), зазначена загальноприйнята точка зору щодо визначення правопорушення, згідно якої «правопорушення це поведінка у вигляді дії чи бездіяльності, яка має протиправний характер, спрямована на порушення заборон, невиконання обов'язків, передбачених нормою права. Правопорушення має протиправний характер та спрямоване проти різних інтересів, які охороняються державою, а саме: особистих, суспільних, державних та інших. Воно може спричинити цим інтересам фізичну, майнову, моральну, соціальну, духовну шкоду».

Таким чином, враховуючи вищевикладене, суд дійшов висновку, що відсутні підстави вважати, що в діях (бездіяльності) ОСОБА_1 є склад правопорушення, оскільки у судовому засіданні не доведено наявності в неї самої спрямованості на порушення заборон, невиконання обов'язків, передбачених нормою права, та, навіть, сама подія правопорушення, оскільки суду не доведено наявності порушення ним будь-яких прав, інтересів, які охороняються державою, а саме: особистих, суспільних, державних та будь-яких інших, а також не доведено у судовому засіданні наявності тяжких наслідків від навмисних незаконних дій (бездіяльності) ОСОБА_1, від чого будь-кому спричинено будь-яких збитків.

Оскільки усі сумніви у наявності події правопорушення та наявності вини в діях ОСОБА_1 щодо скоєння правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, мають тлумачитися на його користь, тобто, неточності у викладенні у досліджених судом статтях ОСОБА_7, з яких не можна чітко визначити обсяг та строки дії особи, якій регламентується виконувати цей закон, тому, в разі спору про наявність цієї нечіткості, усі сумніви мають тлумачитися на користь особи, яка виконала вимоги Закону, проте є невизначеність щодо конкретного строку, в який ця вимога Закону мала б бути виконаною.

З урахуванням вищенаведеного, суд дійшов висновку про відсутність підстав для визнання ОСОБА_1 винним у скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, тому, на підставі ст. 247 п. 1 КУпАП провадження у справі підлягає закриттю за відсутністю події адміністративного правопорушення та відсутністю в діях особи, відносно якої складено протокол про адміністративне правопорушення, складу правопорушення, у скоєнні якого особа обвинувачена.

Суд постановив:

Визнати, що в діях ОСОБА_1, який обвинувачується у скоєнні правопорушення, відсутні склад та подія адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП.

Але приблизно за місяць перед цим рішенням та ж суддя, що розглядала справу й визнала, що в діях особи, яка обвинувачувалася у скоєнні правопорушення, відсутні склад та подія адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, майже за тими ж підставами визнала особу винною у скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, та на підставі санкції цієї статті призначила їй адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі семисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 11 900 (одинадцять тисяч дев'ятсот) гривень. Якщо порівняти попереднє рішення і нижченаведене, то багатьом стане зрозуміло, чому порушення майже однакові, а рішення — протилежні. У попередній справі особа не визнала свою вину і дуже кмітливо виставила лінію захисту, а в наступній справі, витяг з якої пропоную вашій увазі далі, обвинувачена особа одразу погодилася зі змістом протоколу та з порушенням.



Витяг зі справи № 497/1175/17

Дата набрання законної сили: 18.09.2017

Було виявлено порушення секретарем тендерного комітету Установи ОСОБА_1 законодавства про закупівлі: несвоєчасно оприлюднено через електронний майданчик на веб-порталі Уповноваженого органу (система prozorro) — звіт про виконання договору, який, згідно вимог законодавства, мав бути оприлюднений **протягом трьох днів** з дня закінчення строку дії договору, виконання договору, або його розірвання (12.04.2017 року дата повного виконання договору, 13.06.2017 року дата оприлюднення через електронний майданчик на веб-порталі Уповноваженого органу звіту про виконання договору), тобто, звіт був оприлюднений на 62-й день з дня виконання договору.

У графі пояснення особи, що притягується до відповідальності, значиться, що бухгалтер сільської ради погоджується зі змістом протоколу, з порушенням згодна.

ОСОБА_1 у судовому засіданні не заперечувала наявності складу адміністративного правопорушення у своїх діях як бухгалтера сільської ради та секретаря тендерного комітету, пояснивши, що вона не знала про вимоги Закону щодо оприлюднення Звіту після виконання договору, та вважала, що має його опублікувати після 31.12.2017 р. по закінченню дії Договору, опублікувала Звіт вже після отримання роз'яснень під час перевірки. Про наявність курсів в Інтернеті щодо Порядку проведення торгів вона не знала, та й доступ до Інтернету в неї обмежений вдома відсутній, а на роботі в неї відсутній вільний час для пошуків в Інтернеті інформації, роз'яснень або будь-яких курсів вона не отримувала і не проходила з питань, пов'язаних з проведенням тендерів. Вона не уважно прочитала вимогу Закону щодо строків оприлюднення Звіту, тому визнає у цьому свої недоліки.

З матеріалів, наданих суду, вбачається, що ОСОБА_1, як бухгалтером сільської ради відповідальною посадовою особою з вищою освітою, яка є секретарем тендерного комітету, та якій доручена відповідальна місія виконати вимоги нового законодавства, не з'ясовано та ні з ким не узгоджено, як саме потрібно тлумачити строк оприлюднення такого Звіту **вона навіть не звернула увагу, що Законом передбачена публікація в трьох випадках і не з'ясувала саме в якому випадку, або у всіх трьох випадках потрібно публікувати такий Звіт, та зробила власний висновок, що публікувати цей звіт потрібно після закінчення дії договору.**

Суд постановив:

Визнати ОСОБА_1 винною у скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, та на підставі санкції цієї статті призначити їй адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі семисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 11 900 (одинадцять тисяч дев'ятсот) гривень.

Статтею 164-14 КУпАП не передбачена адміністративна відповідальність за порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі

А далі розглянемо ще дуже цікаве рішення суду, в якому (зверніть увагу) суд дійшов висновку, що відповідно до частини 1 статті 164-14 КУпАП відповідальність настає за **неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства**. Цей перелік діянь у диспозиції статті є вичерпним і не може підлягати розширювальному тлумаченню. Тобто за частиною 1 статті 164-14 КУпАП не будь-які порушення законодавства у сфері закупівель утворюють склад цього правопорушення, а лише ті, що конкретно визначені законодавцем. **Статтею 164-14 КУпАП не передбачена адміністративна відповідальність за порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі.**

Дуже цікава позиція, особливо з огляду на те, що в результаті суд визнав, що в діях особи, обвинувачуваної у скоєнні правопорушення, відсутні склад та подія адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 164-14 КУпАП. Пропоную далі ознайомитися з витягом зі справи.



Витяг зі справи № 497/1173/17
Дата набрання законної сили: 18.09.2017

Було виявлено порушення секретарем тендерного комітету Установи ОСОБА_1 законодавства про закупівлі: не своєчасно оприлюднено через електронний майданчик на веб-порталі Уповноваженого органу (система prozorro) — звіт про виконання договору, який, згідно вимог законодавства, мав бути оприлюднений **протягом трьох днів** з дня закінчення строку дії договору, виконання договору, або його розірвання (22.12.2016 року дата повного виконання договору, 03.01.2017 року дата оприлюднення через електронний майданчик на веб-порталі Уповноваженого органу звіту про виконання договору, тобто, звіт був оприлюднений на 12-й день з дня виконання договору).

Відповідно до ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, відповідальність настає за 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.

Цей перелік діянь в диспозиції статті є вичерпним і не може підлягати розширювальному тлумаченню. Тобто за ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, — не будь-які порушення законодавства у сфері закупівель утворюють склад цього правопорушення, а лише ті, що конкретно визначені законодавцем. Й тлумачення того, які саме порушення можуть утворювати склад вказаного правопорушення, має носити вузько конкретизований характер, оскільки підстава для притягнення особи до відповідальності завжди має бути максимально конкретною.

Таким чином, будь-яке поставлене у вину особі діяння щодо порушення закону в сфері публічних закупівель має бути оцінене за двома обов'язковими критеріями: чи дійсно це діяння мало місце, чи є порушення відповідного закону у сфері державних (публічних) закупівель, чи підпадає це порушення (якщо воно таким є) під ознаки будь-якого з передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 164-14 КУпАП діянь як прояв об'єктивної сторони правопорушення.

Статтею 164-14 КУпАП не передбачена адміністративна відповідальність за порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 року, Замовник самостійно має оприлюднити **протягом трьох днів** звіт про виконання Договору з дня закінчення строку дії договору, виконання договору, або його розірвання.

Законодавством чітко не визначено і не тлумачиться в яких саме випадках і з якої відповідної точки особа Замовник має рахувати дату опублікування такого Звіту.

З матеріалів, наданих суду, вбачається, що ОСОБА_1 як головним бухгалтером Установи відповідальною посадовою особою з вищою освітою Установи та секретарем тендерного комітету, якій доручена відповідальна місія виконати вимоги нового законодавства, проведені були консультації та з'ясування з певними уповноваженими на те владними особами точної дати, якої вона мала оприлюднити Звіт, але з відповіді Заст. Директора департаменту регулювання публічних закупівель від 11.08.2017 року, яку надала суду ОСОБА_1, також не вбачається чітких роз'яснень щодо вирішення такого питання.

Таким чином, суд дійшов висновку, що особа, що склала вищезазначений протокол про адміністративне правопорушення, ототожнює поняття «строк» з поняттям «порядок» — тобто, на її думку, порушення строку є порушенням порядку.

Особа, що обвинувачується у скоєнні правопорушення, та її представник вважають, що Законом не передбачена відповідальність за порушення строків, оскільки поняття «порядок» не вбирає у себе поняття «строк», що підтверджується відсутністю таких визначень у «Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», що затверджений наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 18.03.2016 р. за № 477.

Крім того, ОСОБА_1, що обвинувачується у скоєнні правопорушення, та її представник не вважають строки опублікування Звіту порушеними, оскільки законодавством чітко не визначено, коли саме його слід публікувати лише перелічені підстави та зазначений строк у 3 дні з дня настання такої підстави.

ОСОБА_1 оприлюднено було звіт у триденний строк з дня настання строку закінчення договору, тим більш, що він не дуже відрізняється від дати фактичного виконання договору, яке (виконання), настало, на думку особи, що склала протокол про адміністративне правопорушення заступника начальника відділу моніторингу та перевірок закупівель Південного офісу Держаудитслужби ОСОБА_3, а також представника Південного офісу Держаудитслужби юрисконсульта ОСОБА_4 з моменту перерахування Установою коштів за виконані роботи.

Що ж до визначення відносно фрази у Законі «оприлюднити **протягом трьох днів** звіт про виконання Договору з дня закінчення строку дії договору, виконання договору, або його розірвання», суд дійшов висновку, що неможливо надати вірну та беззаперечну оцінку діям будь якої особи і зробити об'єктивний, точний та остаточний, конкретний висновок щодо зобов'язання Законом виконати **певні дії у певний** строк згідно цієї фрази без її тлумачення.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, суд дійшов висновку, що усі сумніви у винуватості ОСОБА_1 у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, мають тлумачитися на її користь, тобто, неточності у написанні тексту Закону, з якого не можна чітко визначити обсяг та строки дії особи, якій регламентується виконувати цей закон, в разі спору про наявність цієї нечіткості, мають тлумачитися на користь особи, яка виконала вимоги Закону, проте є сумніви у визначенні строку, в який ця вимога Закону мала б бути виконаною.

З урахування вищенаведеного, суд дійшов висновку про відсутність підстав для визнання ОСОБА_1 винною у скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, тому, на підставі ст. 247 п. 1 КУпАП провадження по справі підлягає закриттю за відсутністю в діях особи у відношенні якої, складено протокол про адміністративні правопорушення, складу та події адміністративного правопорушення.

Суд постановив:

Визнати, що в діях ОСОБА_1, яка обвинувачується у скоєнні правопорушення, відсутні склад та подія адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП.

А чи була апеляція у таких справах?

І знову ще один приклад рішення суду щодо притягнення до адміністративної відповідальності, в якому особу визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП. Нажче можете ознайомитися з витягом із даної справи.



Витяг зі справи № 495/194/17
Дата набрання законної сили: 03.05.2017

За період з 01.04.2013 року по 31.08.2016 року при проведенні відкритих торгів за предметом закупівлі «26.60.1 — Устаткування радіологічне, електромедичне та електротерапевтичне устаткування», **в ході якої виявлено, що ОСОБА_1, яка є секретарем комітету з конкурсних торгів, не подала на оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу звіт про виконання Договору протягом трьох робочих днів з дня його виконання, за що передбачена відповідальність згідно ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.**

ОСОБА_1 в судовому засіданні винною себе не визнала, посилаючись на те, що у її діях відсутній склад адміністративного правопорушення.

В судовому засіданні представник ОСОБА_1 — адвокат ОСОБА_2 надав клопотання про закриття провадження у справі, мотивуючи тим, що у діях ОСОБА_1 відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, так як, згідно пункту 11.1 договору про закупівлю № 211 від 21 червня 2016 року договір набирає чинності з дати його підписання обома сторонами і діє до 31 грудня 2016 року включно **або до повного виконання сторонами своїх зобов'язань**. Оскільки 31 грудня 2016 року, 1 та 2 січня 2017 року вихідні дні, а 3 січня перший робочий день, то третім робочим днем з дня закінчення договору є 5 січня. Звіт було оприлюднено 05 січня 2017 року, тобто на протязі трьох робочих днів з дня закінчення строку дії договору, що підтверджується копією скриншоту сторінки офіційного загальнодержавного веб-порталу «Державні закупівлі», у зв'язку з наведеним у ОСОБА_1 було право на оприлюднення інформації про закупівлю на веб-порталі Уповноваженого органу до 5 січня 2017 року включно.

Дослідивши матеріали справи, заслухавши думку особи, яка притягається до

адміністративної відповідальності, її представника, приходжу до наступного.

В судовому засіданні встановлено, що відповідно до Договору про закупівлю № 211 від 21.06.2016 року, договір діє до 31.12.2016 року включно або до повного виконання Сторонами своїх зобов'язань за договором.

Відповідно до платіжного доручення від 07.07.2016 року № 856 дата останньої сплати за договором, яка також є датою повного виконання сторонами своїх зобов'язань є 07.07.2016 року.

Таким чином в судовому засіданні встановлено, що строк дії договору закінчився саме у день його повного виконання — 07.07.2016 року, а не 31.12.2016 року, як стверджував представник ОСОБА_1.

Відповідно до частини 1 статті 10, Закону України «Про здійснення державних закупівель», який діяв на час вчинення правопорушення, замовник безоплатно подає для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому цим Законом, інформацію про закупівлю, а саме звіт про виконання договору — протягом трьох робочих днів з дня закінчення строку дії договору, виконання договору або його розірвання.

Таким чином, відповідно до п. 11.11 Договору про закупівлю № 211 від 21.06.2016 року строк дії даного договору вважається закінченим в момент його виконання, а саме 07.07.2016 року, а звіт ОСОБА_3 про його виконання було оприлюднено лише 05 січня 2017 року, що дає підстави дійти до обґрунтованого висновку, про те, що у діях ОСОБА_1 присутні ознаки складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.

Суд постановив:

Визнати ОСОБА_1, винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.

Притягнути ОСОБА_1, до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу в розмірі 11 900,00 (одиннадцять тисяч дев'ятсот) грн.

Постанова може бути оскаржена до апеляційного суду Одеської області протягом десяти днів, з дня його проголошення.

Але зверніть увагу, що особа, яку було притягнуто до відповідальності, не погодилася з рішенням суду та подала апеляцію. Нижче розміщено рішення суду стосовно апеляції.



Номер провадження: 33/785/382/17
Номер справи місцевого суду: 495/194/17
Дата набрання законної сили: 03.05.2017

АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ **ПОСТАНОВА** **ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

03.05.2017 року м. Одеса

Суддя апеляційного суду Одеської області Гончаров О. О., розглянувши апеляційну скаргу ОСОБА_2, на постанову Білгород-Дністровського районного суду Одеської області від 31 січня 2017 року,

ВСТАНОВИВ:

Як вбачається з вказаної постанови, **ОСОБА_2**, 23.05.1987 року народження, яка проживає за адресою: Одеська область, АДРЕСА_1, притягнута до адміністративної відповідальності за скоєння правопорушення, передбаченого ст. 164-14 ч. 1 КУпАП, у вигляді штрафу у розмірі 11 900 грн в дохід держави.

Згідно з постановою суду, 05.01.2017 року провідним державним аудитором відділу моніторингу та перевірок закупівель складений протокол серії ДАСУ № 15-008/2017 про вчинення ОСОБА_2 адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.

У протоколі про адміністративне правопорушення вказано, що при проведенні ревізії фінансово-господарської діяльності Комунального закладу «Білгород-Дністровська міськрайонна багатопрофільна лікарня» за період з 01.04.2013 року по 31.08.2016 року при проведенні відкритих торгів за предметом закупівлі «26.60.1 — Устаткування радіологічне, електромедичне та електротерапевтичне устаткування», в ході якої виявлено, що ОСОБА_2, яка є секретарем комітету з конкурсних торгів, не подала на оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу звіт про виконання Договору протягом трьох робочих днів з дня його виконання, за що передбачена відповідальність згідно ч. 1 ст. 164-14 КУпАП. Порушення виявлено під час проведення ревізії фінансово-господарської діяльності Комунального закладу «Білгород-Дністровська міськрайонна багатопрофільна лікарня» 06.12.2016 року.

В апеляції ОСОБА_2 просить постанову місцевого суду скасувати, а справу провадженням закрити.

Перевіривши матеріали справи і доводи апеляції, приходжу до висновку про необхідність її задоволення з наступних підстав.

Відповідно до вимог ст. ст. 245, 280 КУпАП, суддя при розгляді справи про адміністративне правопорушення має з'ясувати, чи було вчинено правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Вищезазначені вимоги закону суддею виконані не в повному обсязі.

Як вбачається з матеріалів справи, згідно пункту 11.1 договору про закупівлю № 211 від 21 червня 2016 року договір набирає чинності з дати його підписання обома сторонами і діє до 31 грудня 2016 року включно або до повного виконання сторонами своїх зобов'язань.

Таким чином, дія даного договору закінчилась 31 грудня 2016 року, а звіт ОСОБА_3 про його виконання було оприлюднено 05 січня 2017 року, що дає підстави дійти до обґрунтованого висновку, про те, що у діях ОСОБА_2 відсутні ознаки складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.

На підставі викладеного та керуючись ст. ст. 247, 294 КУпАП,

Суд постановив:

Апеляцію ОСОБА_2 задовольнити.

Постанову Білгород-Дністровського районного суду Одеської області від 31 січня 2017 року, якою ОСОБА_2 визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП, та піддано адміністративному стягненню у виді штрафу в розмірі семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 11 900 (одиннадцять тисяч дев'ятсот) гривень, **скасувати.**

Прийняти нову постанову, якою провадження в справі, на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП, **закрити, за відсутністю в діях ОСОБА_2 складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164-14 КУпАП.**

Постанова апеляційного суду є остаточною й оскарженню не підлягає.

Перегляд таких рішень, безумовно, надасть можливість замовникам дійти певних висновків, що стосуються їх роботи. Будучи ознайомленими з такими життєвими реаліями, ви зможете спрогнозувати ситуацію й уникнете помилок у майбутньому.

Завершити дану статтю доречно таким висловлюванням Мохаммеда Алі: «Той, хто недостатньо сміливий, щоб ризикувати, нічого не доб'ється в житті».