

Застосування строків для накладення адміністративного стягнення за порушення законодавства про закупівлі

Питання від читача

«Доброго дня! Виникло питання щодо однозначного розуміння застосування строків для накладення адміністративного стягнення за порушення законодавства про закупівлі. Строки накладення адміністративного стягнення встановлено у ст. 38 КУпАП. Так, згідно ч. 3 ст. 38 КУпАП, адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, а також правопорушень, передбачених статтями 164-14, 212-15, 212-21 цього кодексу, може бути накладено протягом 3 місяців із дня його виявлення, але не пізніше 2 років із дня його вчинення. Поясніть, будь ласка, що означає така конструкція норми в законі, як «протягом 3-х місяців із дня його виявлення, але не пізніше 2-х років із дня його вчинення». Коли застосовується строк у 3 місяці, а коли у 2 роки? Як самостійно зорієнтуватися в таких строках? Чи є поняття «триваючого правопорушення» в закупівлях? Якщо є, тоді що це означає та яким є строк для притягнення до адміністративної відповідальності, якщо правопорушення визначається як триваюче та хто взагалі визначає його як триваюче? Дякуємо за розгорнуту відповідь!»

Відповідь експерта

— Добрий день! Ч. 3 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) передбачено, що адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, а також правопорушень, передбачених ст. 164-14, 212-15, 212-21 цього кодексу, може бути накладено **протягом 3 місяців з дня його виявлення, але не пізніше 2 років із дня його вчинення.**

У вашому питанні, яке завжди було актуальним серед осіб, яких притягують до відповідальності, ви чітко зауважили, що у вказаній нормі наявні два поняття: «виявлення» та «вчинення». Що це означає?

Як відомо, згідно зі ст. 255 КУпАП, протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 164-14 КУпАП мають право складати уповноважені на те посадові особи органів державного фінансового контролю (Держаудитслужби) та Рахункової палати.

Зважаючи на те, що Рахункова палата на сьогодні не складає протоколи за ст. 164-14 КУпАП, надалі йтиметься про складання протоколів саме Держаудитслужбою.

Щодо виявлення правопорушення

Під час проведення Держаудитслужбою своїх контрольних заходів (окрім держаного фінансового аудиту) у випадку виявлення тих чи інших порушень у сфері закупівель уповноважені на те посадові особи такого контрольного органу мають право скласти протокол за ст. 164-14 КУпАП.

Отже, яку ж дату слід вважати датою виявлення правопорушення?

Здебільшого Держаудитслужба безпосередньо в протоколі зазначає: «Дата виявлення правопорушення» – «Дата складення акта». Однак такий підхід не можна вважати істинно правильним (і це підтверджено низкою рішень суду), адже при проведенні контрольних заходів працівники Держаудитслужби задля підтвердження тих чи інших порушень ставлять питання й висувають вимоги. А тому цілком доцільно вважати, що дату надсилання цим органом питання чи вимоги замовникові і слід вважати за «дату виявлення порушення» (адже під час надання таких документів замовникові працівник контрольного органу **вже виявив таке порушення**).

Тому в разі, якщо все ж так сталося, що в протоколі датою виявлення правопорушення є дата складання такого акта (протоколу про вчинення адміністративного правопорушення), надайте до суду докази, які підтверджують надсилання вам питання чи вимоги контрольним органом. І найголовніше, щоб у такому документі була дата його надсилання, а якщо такої дати немає, то повинна бути відмітка про дату отримання цього документа (наприклад, штамп канцелярії з вх. № та датою).

У такому разі строк для притягнення до відповідальності рахуватимуть від вказаної на документі дати, тобто якщо запит чи вимогу контрольного органу з інформацією про відповідні порушення датовано 30.05.2019 і в подальшому надано замовникові, то строк для притягнення до відповідальності сплине 31.08.2019.

Також слід зазначити, що на законодавчому рівні не закріплено, яку саме подію/дату слід вважати датою виявлення правопорушення.

Щодо вчинення правопорушення

Так, поміж 3 місяців з дня виявлення адміністративне стягнення за ст. 164-14 КУпАП також може бути накладено **не пізніше 2 років із дня його вчинення**. Що це означає?

Наприклад, якщо тендерним комітетом/уповноваженою особою **30.05.2017** вчинено правопорушення [оприлюднення/неоприлюднення відповідних документів, передбачених законодавством (або інше правопорушення, передбачене диспозицією ст. 164 КУпАП)], то останнім днем для притягнення до відповідальності буде **30.05.2019**.

Якщо на сьогодні не минуло 2 років з моменту вчинення правопорушення, то контрольний орган на відповідних посадових осіб може скласти протоколи за ст. 164-14 КУпАП, а суди

можуть притягнути таких осіб до адміністративної відповідальності.

Первинним є «виявлення» порушення контрольним органом, і в подальшому уповноважені працівники враховують терміни щодо 2 років із дня вчинення, як було сказано в попередньому абзаці, і складають протоколи. У разі якщо в період складання протоколу за ст. 164-14 КУпАП строк для накладення адміністративного стягнення перебував у рамках строку, передбаченого ч. 3 ст. 38 КУпАП, однак такий строк вийшов під час розгляду в суді першої інстанції або в суді апеляційної інстанції (**залежно від того, що настало раніше: 3 місяці з дня виявлення або 2 роки з дня вчинення**), то в такому разі суди повинні закривати справи у зв'язку із закінченням строку для притягнення до адміністративної відповідальності. Якщо такий строк вийшов, то судді потрібно нагадати про його спливання у зв'язку з тим, що непоодинокими є рішення судів про притягнення до відповідальності за ст. 164-14 КУпАП поза межами строків, передбачених ч. 3 ст. 38 КУпАП.

Щодо триваючого правопорушення

Ч. 2 ст. 38 КУпАП передбачено, що якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), то стягнення може бути накладено не пізніше як через 3 місяці з дня вчинення правопорушення, **а при триваючому правопорушенні** — не пізніше як через 3 місяці з дня його виявлення, **крім справ про адміністративні правопорушення, зазначених у ч. 3, 4 цієї статті.**

При цьому інші строки накладення адміністративного стягнення передбачені ч. 3, 4 ст. 38 КУпАП, якщо справи про адміністративні правопорушення підвідомчі суду (судді) та в разі закриття кримінального провадження, коли в діях порушника наявні ознаки адміністративного правопорушення.

Як було зазначено, строки для притягнення до відповідальності за ст. 164-14 КУпАП чітко конкретизовані в ч. 3 ст. 38 КУпАП, яка є винятком щодо ч. 2 ст. 38 КУпАП. Тобто ч. 3 в даному випадкові є спеціальною нормою ст. 38 КУпАП, у зв'язку із цим ч. 2 ст. 38 КУпАП не застосовують до ст. 164-14 КУпАП.

Також КУпАП не містить визначення поняття «триваюче правопорушення». Проте в теорії адміністративного права триваючими визначають правопорушення, які, початі із якоїсь протиправної дії або бездіяльності, відбуваються потім безперервно як невиконання обов'язку. Початковим моментом такого діяння може бути активна дія або бездіяльність, коли винний або не виконує конкретний покладений на нього обов'язок, або виконує його не повністю чи неналежним чином. Ці дії безперервно порушують закон протягом якогось часу. Іноді такий стан продовжується значний час, і увесь час винний безперервно скоює правопорушення у вигляді невиконання покладених на нього обов'язків.

Отже, зважаючи на те, що ч. 3 ст. 38 КУпАП передбачає чіткі строки для притягнення до відповідальності за ст. 164-14 КУпАП та виокремлення таких строків з ч. 2 ст. 38 КУпАП, умови щодо «триваючих» правопорушень до ст. 164-14 КУпАП не мають жодного

стосунку.