

# Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати

Складом правопорушення, передбаченого частиною 5 статті 164<sup>14</sup> [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#) (далі — КУпАП), як і будь-якого іншого правопорушення, є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Визначення об'єкта правопорушення, передбаченого частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, насамперед має теоретичне значення. Однак для замовників важливішими є питання, пов'язані з правозастосуванням, тому в цій статті детальніше зупинимось на об'єктивній стороні, суб'єкті та суб'єктивній стороні правопорушення і вяснимо, чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати.

Згідно з частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП невиконання рішення Антимонопольного комітету України (далі — АМКУ) як органу оскарження за результатами розгляду скарг суб'єктів оскарження, подання яких передбачено законом, тягне за собою накладення штрафу на керівника замовника від двох до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

*Об'єктом правопорушення, передбаченого частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, є суспільні відносини у сфері публічних закупівель щодо забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад при здійсненні закупівель товарів, робіт, послуг.*

## Об'єктивна сторона

**Об'єктивна сторона** цього правопорушення полягає у невиконанні рішення АМКУ як Органу оскарження за результатами розгляду скарг суб'єктів оскарження, подання яких передбачено законом.

Диспозиція частини 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП описує поведінку, яка є протилежною до правомірного варіанту поведінки уповноважених осіб, службових (посадових) осіб замовників та полягає у невиконанні рішення АМКУ як Органу оскарження за результатами розгляду скарг суб'єктів оскарження.

З метою встановлення змісту об'єктивної сторони цього правопорушення необхідно відповісти на ряд питань, а саме: *в яких випадках АМКУ діє як Орган оскарження? хто є суб'єктами оскарження? які саме скарги суб'єктів оскарження розглядає АМКУ як Орган оскарження? який саме порядок виконання рішення АМКУ?*

АМКУ діє як Орган оскарження через Комісію (комісії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель у випадку подання скарг про порушення

законодавства у сфері публічних закупівель суб'єктами оскарження.

Пункт 30 частини 1 статті 1 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) розкриває **поняття «суб'єкти оскарження»** як фізичних чи юридичних осіб, які звернулись до органу оскарження з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси таких осіб.

Процедура виконання рішення АМКУ висвітлена у статті 18 Закону. Очевидно, що підставою для притягнення до відповідальності згідно з частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП може стати лише рішення АМКУ, яке містить висновок Органу оскарження про наявність порушення процедури закупівлі, висновок про задоволення скарги повністю чи частково, зобов'язання усунення замовником порушення процедури закупівлі та / або відновлення процедури закупівлі з моменту попереднього законного рішення чи правомірної дії замовника. Зобов'язання усунення замовником порушення процедури закупівлі, зокрема, можуть полягати у повному або частковому скасуванні рішення замовника, наданні необхідної документації, роз'ясненнях, усуненні будь-яких дискримінаційних умов (у тому числі тих, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), приведенні тендерної документації у відповідність із вимогами законодавства або, за неможливості виправити допущені порушення, у відміні процедури закупівлі.

**Варто зауважити:** рішення АМКУ є актом індивідуальної дії, **зобов'язання щодо усунення замовником порушення процедури закупівлі, викладені у такому рішенні, повинні бути чіткими та зрозумілими.** Якщо зобов'язання щодо усунення замовником порушення, викладені у рішенні АМКУ, є неоднозначними, це може стати підставою для оскарження рішення АМКУ в суді.

Згідно з частиною 22 статті 18 Закону рішення Органу оскарження набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками, особами, яких вони стосуються.

Якщо рішення Органу оскарження, прийняте за результатами розгляду Органу оскарження, не було оскаржене до суду, таке рішення має бути виконано не пізніше 30 днів з дня його прийняття Органом оскарження.

Законодавство не містить чітких приписів щодо строку виконання рішення АМКУ, дія якого була зупинена внаслідок оскарження його до суду, проте рішення АМКУ, яке було залишено в силі за результатами судового розгляду, виходячи з принципів аналогії права, має виконуватись протягом розумного (об'єктивно необхідного) строку, який не може перевищувати 30 днів з дня набрання ним законної сили.

*Згідно з частиною 17 статті 18 Закону у разі усунення замовником порушень, зазначених у скарзі, замовник протягом одного робочого дня з моменту усунення порушення повинен повідомити про це Орган оскарження та розмістити підтвердження в електронній системі*

закупівель.

Законодавство не містить порядку підтвердження Органом оскарження факту усунення замовником порушень, зазначених у рішенні АМКУ. Фактично на електронних майданчиках діють алгоритми, які автоматично знімають обмеження з процедур закупівель після підтвердження замовниками в електронній системі закупівель факту усунення порушень, зазначених у рішенні АМКУ.

**Підсумовуючи вищевикладене, об'єктивну сторону правопорушення, передбаченого частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, можливо встановити при сукупності таких факторів:**

Наявне рішення АМКУ щодо скарги фізичної чи юридичної особи, яка звернулась до Органу оскарження з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів щодо рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель.

Рішення АМКУ містить висновок про наявність порушення процедури закупівлі, висновок про задоволення скарги повністю чи частково, зобов'язання усунення замовником порушення процедури закупівлі та / або відновлення процедури закупівлі з моменту попереднього законного рішення чи правомірної дії замовника.

Минуло більше 30 днів з моменту прийняття рішення АМКУ чи набрання сили судовим рішенням, яким відмовлено у задоволенні позовної заяви замовника, щодо оскарження рішення АМКУ.

Замовником не вчинено дій щодо усунення порушень законодавства у сфері публічних закупівель, які зазначені у рішенні АМКУ.

Варто зауважити, що диспозиція частини 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП не містить прямого зазначення щодо відповідальності за несвоєчасне виконання рішення АМКУ, на відміну від диспозиції частини 2 статті 166<sup>4</sup> КУпАП, яка передбачає відповідальність за ухилення осіб, зазначених у частині 1 статті 166<sup>4</sup>, від виконання рішень АМКУ та його територіальних відділень, чи несвоєчасне виконання рішень.

## Суб'єкт правопорушення

*Суб'єктами правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, можуть бути виключно фізичні особи, які досягли 16-річного віку. При цьому ці особи повинні мати спеціальний статус — «керівник замовника» (дефініція взята з частини 2 статті 44 Закону).*

Визначення цього спеціального статусу потребує дослідження. Ні КУпАП, ні Закон не

містять визначення понять «керівник» або «керівник замовника», що унеможлиблює спеціально-юридичне тлумачення цього терміна.

За умови відсутності законодавчого визначення терміна «керівник замовника» доцільно звернутись до логічного та систематичного тлумачення.

Правила юридичної техніки вимагають використання термінів у нормативно-правовому акті в однаковому значенні. Тому *для визначення суб'єктів правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, необхідно звернутись до інших норм КУпАП, які використовують термін «керівник».*

Так, стаття 14<sup>2</sup> КУпАП передбачає відповідальність фізичної особи або керівника юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб. Якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, відповідальність несе належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, — особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи.

Таким чином, стаття 14<sup>2</sup> КУпАП вживає **термін керівник юридичної особи у значенні особи, відомості про яку внесено в Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань** та очевидно *розмежовує поняття «керівник» та «особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи».*

Низка статей КУпАП (98, 101, 101<sup>1</sup>, 102, 103) передбачає відповідальність керівників, заступників керівників, начальників цехів та служб підприємств тощо. Вказані статті відокремлюють *поняття «керівник» як особи, яка здійснює керівництво суб'єктом господарювання, від діяльності посадових та службових осіб, які виконують свої посадові обов'язки.*

Стаття 166<sup>11</sup> КУпАП передбачає відповідальність керівника юридичної особи або особи, уповноваженої діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), розмежовуючи поняття «керівник» та «особа, уповноважена діяти від імені юридичної особи».

У свою чергу, стаття 172<sup>20</sup> КУпАП передбачає відповідальність начальників (командирів) та інших керівників, з чого можна зробити висновок, що начальники (командири) є керівниками у розумінні КУпАП.

Стаття 179 КУпАП передбачає відповідальність майстрів, начальників дільниць, змін, цехів та інших керівників. Таким чином стаття 179 КУпАП прирівнює майстрів, начальників дільниць, змін, цехів до керівників.

**Отже, можна констатувати, що норми КУпАП мають надзвичайно низьку якість юридичної техніки при застосуванні термінів, зокрема при застосуванні терміна «керівник». Деякі норми КУпАП застосовують поняття «керівник» у максимально**

**вузькому розумінні, у значенні особи**, відомості про яку внесено в Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань як керівника юридичної особи. Водночас інші норми **КУпАП застосовують поняття «керівник» у максимально широкому розумінні, у значенні особи**, яка керує ким, чим-небудь, очолює когось, щось (наприклад, відділ, дільницю цех та ін.).

Вади юридичної техніки дозволяють трактувати поняття «керівник замовника» по-різному. Враховуючи викладене, **посадові особи замовників, які притягаються до відповідальності за частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, можуть використовувати невизначеність терміна «керівник замовника» собі на користь**, діючи за принципом «перш ніж знімати з себе відповідальність, знайдіть, на кого її перекласти».

Так, керівник юридичної особи може заявляти у суді про наявність інших «керівників замовника», які безпосередньо відповідальні за вчинення правопорушення, наприклад про керівника відділу закупівель, який є особою, відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі, або ж тимчасово виконуючого обов'язки керівника, що виключатиме вину керівника юридичної особи у правопорушенні (детальніше про вину та суб'єктивну сторону правопорушення читайте нижче).

Натомість, якщо до відповідальності притягається особа, що тимчасово виконує обов'язки керівника або інша посадова особа, вони можуть посилатися на те, що вони не є суб'єктами правопорушення згідно з частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, оскільки відомості про них як про керівників юридичної особи не вносились до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань.

Якщо все-таки спробувати визначити суб'єкта правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, на думку автора, ними є **уповноважені особи, службові, посадові особи (в тому числі керівники) замовників, які відповідальні за організацію та проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі**.

*Пояснюється такий висновок тим, що згідно з частиною 1 статті 44 Закону за порушення вимог, установлених цим Законом та нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання цього Закону, несуть відповідальність саме уповноважені особи, службові (посадові) особи замовників.*

Також варто звернути увагу на пояснювальну записку та порівняльну таблицю до проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель № 1076 від 29.08.2019 (далі — Законопроект № 1076), яким були внесені зміни до Закону та до статті 164<sup>14</sup> КУпАП.

**Згідно з порівняльною таблицею до Законопроекту № 1076 (редакція Законопроекту прийнята в першому читанні) передбачалась відповідальність лише керівників замовників за придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених цим Законом, та укладення договорів, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без**



проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених цим Законом, та за порушення вимог цього Закону.

Згодом правками до Законопроєкту № 1076 частину 2 статті 44 Закону виклали у такій редакції: «2. За придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, відповідно до вимог цього Закону, та укладення договорів, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених цим Законом, та за порушення вимог цього Закону, **службові (посадові), уповноважена особа замовника та керівники** замовників несуть відповідальність згідно із законами України».

Проте частина 6 статті 164<sup>14</sup> була викладена законодавцем у такій редакції: «Укладення договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених законом, тягне за собою накладення штрафу на керівника замовника від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Аналізуючи Законопроєкт № 1076, можна дійти висновку, **що для законодавця терміни, які вживаються у частині 2 статті 44 Закону України, а саме: «службові (посадові), уповноважена особа замовника та керівники», та термін «керівник замовника», що вживається у статті 164<sup>14</sup> КУпАП, були синонімічними.**

## Суб'єктивна сторона

Суб'єктивна сторона правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, *може полягати у прямому умислі, коли особа усвідомлює суспільну шкідливість свого діяння, передбачає можливість настання негативних наслідків та бажає настання таких наслідків, або непрямого умислі, коли особа не бажає настання негативних наслідків.*

Тобто для встановлення складу правопорушення суд повинен з'ясувати, що керівник замовника розумів, що рішення АМКУ не буде виконане або ж існують певні обставини, які призведуть до невиконання рішення АМКУ, якщо їх своєчасно не усунути (наприклад, відсутність Інтернету на робочому місці), бажав його невиконання або ж не приділяв цьому питанню уваги (відносився байдуже).

Виходячи з презумпції невинуватості, яка діє і у справах про адміністративні правопорушення, особа вважається такою, що не вчинила правопорушення, якщо протилежне не встановлено судом на підставі відповідних доказів. Це означає, що матеріали справи про адміністративні правопорушення повинні містити докази винуватості керівника замовника як особи, що притягається до адміністративної відповідальності.

Натомість **керівник замовника може посилатися на відсутність у нього умислу на вчинення правопорушення.** Наприклад, на те, що невчинення дій щодо усунення

порушень законодавства у сфері публічних закупівель, які були зазначені у рішенні АМКУ, пов'язано з об'єктивними обставинами, які не залежали від керівника замовника та не могли бути ним передбачені, наприклад: пожежі, повені, інші стихійні лиха чи техногенні аварії, **хвороба, що призвела до розладу здоров'я на тривалий строк**, технічна неможливість виконання рішення АМКУ з незалежних від керівника замовника обставин та інше. *Поважність обставин буде встановлювати суддя на власний розсуд у кожному конкретному випадку.*

Також керівники замовників можуть посилатись на відсутність у них посадових обов'язків, які пов'язані з організацією та проведенням публічних закупівель, оскільки такі обов'язки покладені на інших осіб.

## Приклад

Прикладом вдалого застосування такої стратегії захисту може слугувати [постанова Приморського районного суду м. Одеси по справі № 522/1148/21](#) від 04.03.2021, в якій суд доходить висновку, що на момент здійснення моніторингу закупівлі Особа 1 не була суб'єктом адміністративного правопорушення та уповноваженою особою і не могла передбачити можливості настання негативних наслідків, або бажати настання таких наслідків (прямий умисел), або байдуже ставитися до їх настання чи свідомо допустити їх настання, оскільки наказом від 05.10.2020 іншу особу визначено уповноваженою особою за організацію та проведення усіх процедур закупівель згідно з Законом України «Про публічні закупівлі».

## Щодо повідомлення керівника про рішення АМКУ

Закон не передбачає обов'язку повідомлення керівника як фізичної особи про рішення АМКУ. Натомість згідно з частиною 21 статті 18 Закону протягом одного робочого дня після прийняття рішення за результатами розгляду скарги Орган оскарження в електронній системі закупівель надає інформацію про резолютивну частину рішення та протягом трьох робочих днів з дня його прийняття розміщує рішення в електронній системі закупівель. Рішення за результатами розгляду скарги відразу після розміщення в електронній системі закупівель автоматично оприлюднюється в електронній системі закупівель і **надсилається суб'єкту оскарження та замовнику.**

Отже, рішення АМКУ надсилається замовнику, а не керівнику замовника, та розміщується в електронній системі закупівель. *Таким чином забезпечується право всіх посадових, службових осіб замовника, відповідальних за організацію публічних закупівель, на ознайомлення зі змістом рішення АМКУ.*

Внутрішній порядок організації ознайомлення відповідальних осіб з рішенням АМКУ та

станом його виконання не може бути підставою для звільнення від відповідальності за правопорушення, передбачене частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, оскільки керівник замовника може ознайомитись з такою інформацією через електронну систему закупівель.

## Висновок

Склад правопорушення, передбаченого частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, має певні особливості, які посадові особи замовника можуть використати на свою користь у разі притягнення їх до відповідальності.

По-перше, суб'єктом такого правопорушення є «керівник замовника». Це поняття можна трактувати по-різному, залежно від позиції захисту. Так, у **вузькому розумінні — це особа**, відомості про яку внесено в Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань як керівника юридичної особи, а у **широкому розумінні — особа**, яка керує ким-, чим-небудь, очолює когось, щось (наприклад, відділ, дільницю, цех та ін.).

По-друге, суд повинен встановлювати наявність чи відсутність умислу в діях керівника замовника. **Керівник замовника, у свою чергу, може посилатись на об'єктивні обставини, які завадили виконанню рішення АМКУ, та на відсутність у нього обов'язку організації закупівель, якщо ці обов'язки покладені на спеціально уповноважену особу.**

Зазначаємо, що умовою для притягнення до відповідальності за правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, є дотримання загальних процедур притягнення до відповідальності, які передбачені нормами КУпАП.

якщо до відповідальності притягається особа, що тимчасово виконує обов'язки керівника або інша посадова особа, вони можуть посилатися на те, що вони не є суб'єктами правопорушення згідно з частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, оскільки відомості про них як про керівників юридичної особи не вносились до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань.

Якщо все-таки спробувати визначити суб'єкта правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 5 статті 164<sup>14</sup> КУпАП, на думку автора, ними є уповноважені особи, службові, посадові особи (в тому числі керівники) замовників, які відповідальні за організацію та проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі.

Пояснюється такий висновок тим, що згідно з частиною 1 статті 44 Закону за порушення вимог, установлених цим Законом та нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання цього Закону, несуть відповідальність саме уповноважені особи, службові (посадові) особи замовників.

Також на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) уже опубліковані такі допоміжні матеріали щодо цієї теми:





«Штрафи за статтею 164-14 КУпАП з 19.04.2020: рахуємо строки на притягнення до відповідальності»;

«Лайфхаки для замовників у разі складання протоколу ДАСУ на замовника»;

«Невиконання висновку ДАСУ: прями та скісні наслідки для замовника».