

# Результати моніторингу закупівель: законність складання Держаудитслужбою протоколів за статтею 164-14 КУпАП

Чи наділений повноваженнями орган державного фінансового контролю складати протоколи щодо державного фінансового аудита, перевірок закупівель, інспектування та найголовніше — моніторингу закупівлі? Розберемо вказане питання у даній публікації.

Критика Держаудитслужби громадськими організаціями, об'єктами контролю та іншими зацікавленими особами у цій сфері завжди була і нікуди не зникла. На свої сторінці у соціальній мережі [Facebook](#) Держаудитслужба 05.08.2019 відреагувала на виступ виконавчого директора ГО «Трансперенсі Інтернешнл Україна» Андрія Боровика, який повідомив про необхідність реформування цієї служби. Однак не так цікава у цій відповіді Держаудитслужби інформація про її досягнення, як дані про величезну кількість складених протоколів за результатами моніторингу закупівель. Відповідно до цієї інформації у I півріччі 2019 року, згідно з результатами моніторингу закупівель, Держаудитслужба склала 182 протоколи за статтею 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП).

Нагадаємо, що відповідно до пункту 1 частини 1 статті 255 КУпАП Держаудитслужба має право складати протоколи про правопорушення за статтями 163-12 (Порушення умов видачі векселів), 164-12 (Порушення бюджетного законодавства) та 164-14 (Порушення законодавства про закупівлі).

Держаудитслужба як орган державного фінансового контролю наділена повноваженням вживати в установленому порядку заходи під час здійснення державного фінансового контролю порушень законодавства та притягнення до відповідальності винних осіб (пункт 3 частини 1 статті 8 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 року № 2939-XII) (далі — Закон № 2939).

Частина 2 статті 2 Закону № 2939 передбачає, що державний фінансовий контроль Держаудитслужба забезпечує через проведення чотирьох видів контролю, а саме:

Державного фінансового аудиту	Інспектування
Перевірки закупівель	Моніторингу закупівель

Водночас кожен із цих контрольних заходів регулює певний нормативний документ, зокрема:

перевірку закупівель — Порядок проведення перевірок закупівель Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами і внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету



Міністрів України від 1 серпня 2013 року № 631 (далі — Порядок № 631);

Все для закупівель на одному порталі

інспектування — Порядок проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 року № 550 (далі — Порядок №550);

моніторинг закупівлі — стаття 7-1 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII (далі — Закон № 922)

У вказаних нормативних актах відображено чіткий порядок дій Держаудитслужби для проведення таких контрольних заходів. Тож постає логічне питання: «Чи наділений повноваженнями орган державного фінансового контролю, зважаючи на вимоги пункту 3 частини 1 статті 8 Закону № 2939 та норми вказаних порядків, складати протоколи щодо державного фінансового аудита, перевірок закупівель, інспектування та найголовніше — моніторингу закупівлі?» Відповідь: «Так! Але лише за двома з них». Це — перевірки закупівель та інспектування, адже такі повноваження чітко передбачені пунктом 27 Порядку № 631 та пунктом 50 Порядку № 550.

Чому не мають права складати протоколи щодо державного фінансового аудита й моніторингу закупівлі? Бо це не передбачено ані Порядком № 252, ані статтею 7-1 Закону № 922. З приводу моніторингу закупівлі це цілком логічно, бо за своєю суттю моніторинг закупівлі є превентивним заходом фінансового контролю, головною особливістю якого є саме «запобігання порушенням», а також відкритість і прозорість, адже основні дії як замовників, так і органів державного фінансового контролю під час моніторингу відображаються публічно в електронній системі закупівель. Водночас у разі неусунення порушень замовником Держаудитслужба проводить перевірку закупівлі, якій передував моніторинг, та виключно за результатами такої перевірки складає протокол про адміністративні правопорушення.

А що ж маємо на практиці? Щодо державного фінансового аудита не складають протоколи про адміністративні правопорушення, а протоколи щодо моніторингу закупівель складають. У жодному звіті Держаудитслужби чи в реєстрі судових рішень відсутня інформація про складення працівниками цього контрольного органу протоколів про адміністративне правопорушення саме щодо аудита. А от з моніторингом закупівлі ситуація протилежна: бачимо аж 182 протоколи за статтею 164-14 КУпАП.

## Тож чому так виходить?

Відповідь на дане питання криється виключно у власному розумінні Держаудитслужбою законодавства у сфері закупівель, яке не збігається з моєю позицією як адвоката та особи з юридичною освітою. Бо, як на мене, орган державного фінансового контролю свідомо порушує норми статті 19 Конституції України, де сказано, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи **зобов'язані діяти лише, на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та**

## законами України. Радник у сфері публічних закупівель

Правова держава і громадянське суспільство повинні гарантувати особі максимальну свободу і вільний розвиток її особистості. Досягнення цього потребує, щоб наявний у державі і суспільстві правопорядок ґрунтувався на певних принципах, передбачених Конституцією, і законами країни, зокрема на принципах демократизму, гуманізму, соціальної справедливості, конституційності, законності тощо.

Одним з пріоритетних має бути принцип, за яким ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тобто держава, в особі Держаудитслужби, мусить бути гарантом не лише належної реалізації передбачених Конституцією і законами прав і свобод людини і громадянина, а й неприпустимості не передбачених Конституцією і законами втручання в діяльність особи та примусового впливу на неї, тобто гарантом від свавілля, беззаконня, самоуправства, зловживання та вольових рішень цього контрольного органу, його посадових осіб.

У цьому випадкові діяльність органу державного фінансового контролю має бути максимально повно і точно визначена, врегульована, регламентована, щоб упередити можливість з будь-яких причин завдати шкоди особі, суспільству чи державі. А будь-які прогалини, колізії та інші недоліки в законах чи нормативних актах орган державного фінансового контролю має тлумачити й використовувати лише на користь особи. Ніщо не може бути підставою і ніхто не може примусово робити те, що не передбачено законодавством.

Отже, вплив (особливо примус) з боку держави в особі Держаудитслужби на особу та суспільство в цілому мусить бути мінімальним, що можливо лише за умови діяльності цього контрольного органу виключно в межах закону.

## Що із цим робити?

**По-перше.** Ознайомитись зі статтею **«П'ять нокдаунів від Держаудитслужби — стаття 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення» [випуск журналу № 2 (89) за лютий 2019 року, стор. 8-15]**, яка допоможе розібратися у складах адміністративного правопорушення за статтею 164-14 КУпАП та в інших важливих складових.

**По-друге.** Взяти до уваги вказану статтю та вибудувати позицію захисту не тільки з огляду на, наприклад, відсутність складу правопорушення, а й з огляду на відсутність повноважень у Держаудитслужби складати протоколи за статтею 164-14 КУпАП за результатами моніторингу закупівель.

**По-третє.** Насамкінець слід звернути особливу увагу посадових осіб органу державного фінансового контролю, які уповноважені складати протоколи за статтею 164-14 КУпАП, на статтю 19 Конституції України, яка передбачає, що **ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише, на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.** Бо написання заяви про вчинення злочину за статтею 364

Кримінального кодексу України «Зловживання владою або службовим становищем» — лише питання часу для якогось ображеного замовника.