

ЧИ ЗАКОННІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ АУДИТОРІВ ПРИПИНИТИ ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ?

СТАТТЯ ДЛЯ РАДНИК У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

У цій публікації детально розглянемо таку ситуацію: отримали висновок за результатом моніторингу закупівлі, у якому зазначено: «усунути порушення у тому числі шляхом припинення господарських зобов'язань за договором».

Направили підряднику листа з пропозицією розірвати договір, але він відмовляється. Що далі? А далі – читайте.

Відразу зазначимо: зобов'язання аудиторів припинити господарські зобов'язання за договором незаконні! Такі висновки варто обов'язково оскаржувати до адміністративного суду. Але про все по порядку.

Моніторинг процедури закупівлі

Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» передбачає, що головними завданнями органу державного фінансового контролю є, зокрема, здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності у суб'єктах господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, в установах та організаціях, які отримують (отримували у періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно (далі – підконтрольні установи), за дотриманням бюджетного законодавства, дотриманням законодавства про закупівлі.

Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади встановлює Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон про закупівлі), п. 14 ч. 1 ст. 1 якого передбачено, що моніторингом закупівлі є аналіз дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель на всіх стадіях закупівлі з метою запобігання порушенням законодавства у сфері публічних закупівель.

Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону про закупівлі моніторинг закупівлі здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, та його територіальні органи (далі – органи державного фінансового контролю).

Важливо звернути увагу:

1. Мониторинг закупівлі здійснюється протягом проведення процедури закупівлі, укладання договору про закупівлю та його виконання.
2. Мониторинг закупівлі не проводиться на відповідність тендерної документації вимогам ч. 4 ст. 22 Закону про закупівлі.
3. Повідомлення про початок моніторингу процедури закупівлі не зупиняє проведення процедур закупівель.

За результатами моніторингу закупівлі посадова особа органу державного фінансового контролю складає та підписує висновок про результати моніторингу закупівлі (далі – висновок), що затверджується керівником органу державного фінансового контролю або його заступником.

Такий висновок підлягає оприлюдненню в електронній системі закупівель протягом трьох робочих днів з дня його складання (ч. 6 ст. 8 Закону про закупівлі).

Частиною 7 ст. 8 Закону про закупівлі передбачено, що у висновку обов'язково зазначається:

- 1) найменування замовника, щодо якого здійснювався моніторинг закупівлі, його ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, місцезнаходження;
- 2) найменування предмета закупівлі та його очікувана вартість;
- 3) унікальний номер оголошення про проведення процедури закупівлі, присвоєний електронною системою закупівель, та дата його оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу та/або унікальний номер повідомлення про намір укласти договір та дата його оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу;
- 4) опис порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, виявленого за результатами моніторингу закупівлі;
- 5) зобов'язання щодо усунення порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель. У висновку може зазначатися додаткова інформація, визначена органом державного фінансового контролю.

У разі незгоди замовника з інформацією, викладеною у висновку, він має право оскаржити висновок до суду протягом 10 робочих днів з дня його оприлюднення, про що зазначається в електронній системі закупівель протягом наступного робочого дня з дня оскарження висновку до суду (ч. 10 ст. 8 Закону про закупівлі).

І ще – Замовник зазначає в електронній системі закупівель про відкриття провадження у справі протягом наступного робочого дня з дня отримання інформації про відкриття такого провадження та номер такого провадження.

Частина 11 ст. 8 цього Закону надає право органу державного фінансового контролю вчиняти дії щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері публічних закупівель, якщо замовник не усунув порушення, визначене у висновку, а також висновок не оскаржено до суду.

Номер протоколу зазначається в електронній системі закупівель наступного робочого дня з дня складання протоколу, а також зазначаються дата та номер відкриття провадження у справі протягом наступного робочого дня з дня отримання інформації про відкриття такого провадження.

Як адвокат-практик раджу оскаржувати висновки аудиторів до суду! Тому що багато справ бачу за результатом уже розгляду адмінпротоколів і штрафних санкцій для працівників замовників, які можливо було успішно оскаржити в суді після отриманих висновків за результатами моніторингу.

Водночас звертаю вашу увагу на три важливі аспекти.

По-перше, правильно рахуйте строки самостійно! Адже в разі пропуску строку звернення до адміністративного суду позивач зобов'язаний додати до позову заяву про поновлення цього строку та докази поважності причин його пропуску, і не факт, що судом такі причини будуть визнані поважними.

Судова практика

КП «Т» прострочили 10-денний строк оскарження, оскільки на офіційному вебсайті представником Держаудитслужби Південного офісу було зазначено останній день оскарження висновку уповноваженого органу 13.08.2020 (замість 12.08.2020), справа № 500/2153/20.

По-друге, правильно визначтесь зі складом відповідачів та, по-третє, викладіть зміст позовних вимог щодо кожного з них.

Щодо зобов'язання про усунення порушення

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

- 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;
- 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;
- 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);
- 4) безсторонньо (неупереджено);
- 5) добросовісно;
- 6) розсудливо;
- 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;
- 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);
- 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;
- 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Частиною 1 ст. 9 Кодексу Адміністративного Судочинства України визначено, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Згідно із ч. ч. 1, 2 ст. 77 КАС України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 78 цього Кодексу. В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Що варто відзначати вам як позивачу при оскарженні висновку про результати моніторингу:

Відповідно до Положення про Державну аудиторську службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 № 43, Держаудитслужба є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю.

Згідно з пп. 3 п. 3 вказаного Положення основними завданнями Держаудитслужби є здійснення державного фінансового контролю, спрямованого на оцінку ефективного, законного, цільового, результативного використання та збереження державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, досягнення економії бюджетних коштів. Втручання органу державного фінансового контролю в публічні закупівлі є виправданим у разі, якщо виявлене порушення має негативний вплив для бюджету (зайве витрачання бюджетних коштів).

Статтею 10 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» передбачено права органу державного фінансового контролю, зокрема, пред'являти керівникам та іншим особам підприємств, установ та організацій, що контролюються, обов'язкові до виконання вимоги щодо усунення виявлених порушень законодавства.

Варто зазначити, що ані вказаним Законом, ані іншими нормативно-правовими актами безпосередньо не встановлено право органів фінансового контролю вимагати розірвання договорів.

Ба більше, відповідно до ст. 651 Цивільного кодексу України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. У разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є, відповідно, розірваним або зміненим.

Звертайте увагу суду на те, що Конституційний Суд України у Рішенні від 25.01.2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який, серед іншого, означає, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

Додержання принципу пропорційності означає необхідність дотримання балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване відповідне рішення (ст. 2 КАС України).

Висновок аудиторів щодо припинення господарських зобов'язань за договором не відповідає критерію пропорційності, оскільки вимога розірвати договір, який сумлінно виконується сторонами, може призвести до безпідставного порушення майнових прав господарюючих суб'єктів – сторін договору.

Висновки

Розірвання укладеного договору про закупівлю, предметом якого є постачання товарів, надання послуг або виконання робіт, може призвести до зриву процесу забезпечення відповідними товарами, послугами, виконанням робіт, що є неприйнятним та неприпустимим з огляду на необхідність додержання прав та інтересів громадян.

Водночас внаслідок розірвання договору про закупівлю, укладеного за результатами тендеру, виникне необхідність у проведенні нового тендеру, на який необхідно буде витратити додатковий час, і протягом вказаного періоду саме ваша організація, підприємство чи установа не будуть забезпечені відповідними товарами, послугами або роботами.

Вдалих закупівель та вдалого оскарження висновків Держаудитслужби!
