



Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики
Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду у спорах,
пов'язаних зі здійсненням державного
фінансового контролю

Рішення, внесені до ЄДРСР, за період
із 1 січня 2020 року по 1 вересня 2022 року

ЗМІСТ

I. Судова практика у справах зі спорів, що виникають під час державного фінансового контролю через проведення фінансового аудиту та інспектування	4
1. Про можливість адресування вимог органами державного фінансового контролю виключно підконтрольним установам	4
2. Про порядок оскарження результатів внутрішнього фінансового аудиту органами військового управління	5
3. Про вимогу контрольно-ревізійного органу	7
4. Про відсутність у приписах вимоги органу фінансового контролю зобов'язального характеру щодо відшкодування визначеної в ній суми збитків	9
5. Про протиправність обмеження права контрольно-ревізійного органу на проведення зустрічних звірок під час здійснення ревізії основного об'єкта перевірки	11
6. Про правомірність проведення ревізії фінансово-господарської діяльності державного підприємства в період фінансового аудиту	13
7. Про визначення вартості платних медичних послуг, які надаються стороннім особам бюджетною установою	14
II. Судова практика у справах зі спорів, що виникають під час державного фінансового контролю при здійсненні уповноваженим суб'єктом владних повноважень перевірки дотримання суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері публічних закупівель	16
1. Про перелік кваліфікаційних критеріїв процедури закупівлі	16
2. Про правові наслідки невідповідності учасника торгів кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі»	18
3. Про вимоги до тендерної документації	24
4. Про правомірність застосування переговорної процедури	26
5. Про можливість доповнення тендерної документації	28
6. Про відсутність у замовника закупівлі технічної можливості зазначати в оголошенні про проведення відкритих торгів інформацію про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції	30
7. Про розбіжності між договором про закупівлю і його проектом	32
8. Про зазначення в тендерній документації формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їхніх тендерних пропозицій	34
9. Про визначення поняття «замовник» у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі»	36
10. Про обов'язковість конкретизації Держаудитслужбою заходів, які має вжити замовник, щоб усунути виявлені під час моніторингу процедури закупівлі порушення, і визначення способу усунення цих порушень	38

11. Про обов'язок замовника самостійно перевірити інформацію щодо учасника тендеру, якщо вона є у відкритому доступі	40
12. Про відсутність необхідності включення до тендерної документації вимоги щодо надання інформації, яка є у відкритому доступі	42
13. Про відмінності змісту тендерної документації та укладеного згодом правочину, які в розумінні частини четвертої статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» не можна кваліфікувати як порушення	44
14. Про необхідність надання одного з документів на підтвердження повноважень особи, яка підписує тендерну пропозицію торгів та/або уповноважена на підписання договору про закупівлю, а не їх сукупності	46
15. Про умови реалізації законодавчо визначеної можливості зміни істотних умов договору про закупівлю	49
16. Про окремі підстави для проведення перевірки державних закупівель	52

I. Судова практика у справах зі спорів, що виникають під час державного фінансового контролю через проведення фінансового аудиту та інспектування

1. Про можливість адресування вимог органами державного фінансового контролю виключно підконтрольним установам

Аналіз норм Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» дає підстави вважати, що орган державного фінансового контролю проводить державний фінансовий контроль виключно щодо підконтрольних установ. Його право вимоги, передбачене статтею 10 цього Закону, може адресуватися виключно підконтрольним установам, а звернення до суду в інтересах держави можливе лише в разі незабезпечення такими установами вимог щодо усунення порушень законодавства з питань збереження і використання активів, виявлених під час здійснення державного фінансового контролю

28 лютого 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційні скарги Північно-східного офісу Держаудитслужби в особі управління Північно-східного офісу Держаудитслужби в Сумській області, Департаменту соціального захисту населення Сумської міської ради на постанову Сумського окружного адміністративного суду від 07.06.2017 та ухвалу Харківського апеляційного адміністративного суду від 26.09.2017 у справі № 818/467/17 за позовом Північно-східного офісу Держаудитслужби в особі Управління Північно-Східного офісу Держаудитслужби в Сумській області до Сумського обласного військового комісаріату, третя особа - Департамент соціального захисту населення Сумської міської ради, про стягнення коштів.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Відповідно до п. 2.5 Плану контрольно-ревізійної роботи Державної фінансової інспекції України на II квартал 2016 року проведено ревізію використання коштів, виділених з державного бюджету на компенсацію підприємствам, установам, організаціям у межах, середнього заробітку працівників, призваних на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період та надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг, за період з 01.01.2014 по 31.08.2016, а також законності призначення, нарахування та виплати усіх видів соціальної допомоги, пільг, субсидій та інших виплат, що здійснюються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів за період з 01.01.2014 по 31.08.2016 в Департаменті соціального захисту населення Сумської міської ради.

За результатами проведеної ревізії складено Акт ревізії від 26.09.2016.

З метою усунення виявлених порушень директору Департаменту соціального захисту населення Сумської міської ради Масік Т.О. пред'явлено вимогу від 03.10.2016 про усунення виявлених ревізією порушень чинного законодавства в строк до 31.10.2016.

Судами першої та апеляційної інстанцій у задоволенні позовних вимог відмовлено.

Верховний Суд касаційні скарги задовольнив частково, скасував рішення судів попередніх інстанцій та закриття провадження у справі, при цьому роз'яснив позивачу до юрисдикції якого судочинства належить розгляд цієї справи.

ОЦІНКА СУДУ

Аналіз норм Закону № 2939-XII дає підстави вважати, що орган державного фінансового контролю проводить державний фінансовий контроль виключно щодо підконтрольних установ. Його право вимоги, передбачене статтею 10 Закону № 2939-XII, може адресуватися виключно підконтрольним установам, а звернення до суду в інтересах держави можливе лише у випадку незабезпечення такими установами вимог щодо усунення порушень законодавства з питань збереження і використання активів, виявлених під час здійснення державного фінансового контролю.

Верховний Суд вказав, що спір у цій справі стосується вимоги Північно-східного офісу Держаудитслужби в особі Управління Північно-Східного офісу Держаудитслужби в Сумській області стягнути з Сумського обласного військового комісаріату, який не є підконтрольною установою, завдані Державному бюджету України збитки у зв'язку з безпідставним отриманням коштів.

Та обставина, що Сумський обласний військовий комісаріат не був підконтрольною установою органу державного фінансового контролю під час проведення цим органом ревізії використання коштів Департаментом соціального захисту населення Сумської міської ради, виключає виникнення між Північно-східним офісом Держаудитслужби в особі Управління Північно-Східного офісу Держаудитслужби в Сумській області та Сумським обласним військовим комісаріатом публічно-правових відносин, що унеможливорює розгляд заявлених позовних вимог у порядку адміністративного судочинства.

Колегія суддів Верховного Суду вказала, що аналогічний висновки щодо застосування норм процесуального права у подібних відносинах викладено в постановях Великої Палати Верховного Суду від 29.08.2018 в справі № 816/2394/16 (провадження № 11-412апп18) та від 20.11.2018 в справі № 824/1088/16-а (провадження № 11-938апп18).

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 лютого 2020 року у справі № 818/467/17 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902523>.

2. Про порядок оскарження результатів внутрішнього фінансового аудиту органами військового управління

У разі незгоди з результатом внутрішнього фінансового аудиту та рекомендаціями аудиторського звіту адміністративний позов не може бути поданий без застосування адміністративного оскарження вимог аудиторського звіту, що узгоджується з вимогами чинного законодавства

23 жовтня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Військової частини А4217 на рішення Одеського окружного адміністративного суду від 24.05.2019 та постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 30.08.2019 у справі № 420/6719/18 за позовом Військової частини А4217 до Південного територіального управління внутрішнього аудиту Департаменту внутрішнього аудиту Міністерства оборони України про визнання дій протиправними, визнання протиправним аудиторського звіту та зобов'язання вчинити певні дії.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Південним територіальним управлінням внутрішнього аудиту у період з 12.04.2018 по 01.06.2018 проведено плановий фінансовий аудит та аудит відповідності фінансово-господарської діяльності військової частини А4217 за період з 01.01.2017 по 31.03.2018, за результатами якого 01.06.2018 складено звіт, яким, зокрема, встановлено, що на підставі добових наказів командира військової частини у період з 14.10.2017 по 31.03.2018 особовий склад, який не виконував завдання з бойового чергування з приведенням у бойову готовність № 1, незаконно зараховувався на триразове харчування на добу. Аудитом також встановлено, що в цей період у робочі дні особовий склад чергових підрозділів харчувався, як це і передбачено пунктом 1 «а» норми 1 Норм харчування військовослужбовців №426, лише обідами. Вказані порушення кваліфікувались як незаконні видатки на 250 003, 62 грн.

Наказом командира військової частини А2062 від 15.05.2018 призначено проведення службового розслідування за фактом встановлених порушень. До закінчення аудиту службове розслідування не завершено.

У розділі VI «Пропозиції» вищевказаного звіту у абзаці 2 пункту 2 зазначено зокрема у термін до 01.07.2018 відповідно до вимог пункту 1.8 Правил №280, пунктів 3.2, 10.3 Порядку проведення внутрішнього аудиту №753 прийняти рішення щодо виявлених порушень фінансово-бюджетної дисципліни, що призвели до незаконних витрат ресурсів на суму 250 000 грн - зарахування на котлове забезпечення особового складу з порушенням порядку ведення обліку особового складу.

Рішенням Одеського окружного адміністративного суду від 24.05.2019, залишеним без змін постановою П'ятого апеляційного адміністративного суду від 30.08.2019, у задоволенні позову відмовлено.

Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив частково. Рішення судів першої та апеляційної інстанцій змінив у мотивувальній частині щодо мотивів відмови у задоволенні позовних вимог, виклавши мотивувальну частину в редакції цієї постанови, в решті рішення судів попередніх інстанцій залишено без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У цій справі досліджувалося питання можливості оскарження військовою частиною результатів внутрішнього аудиту безпосередньо до суду, тобто без проходження процедури адміністративного оскарження.

Центральний орган виконавчої влади з метою виконання завдання адміністративного керівництва Збройними Силами встановив особливий, порядок

розгляду скарг на надані за результатами виконання аудиторських завдань рекомендації. Наказ Міністра оборони України «Про організацію діяльності з внутрішнього аудиту та затвердження Порядку проведення внутрішнього аудиту підрозділами Служби внутрішнього аудиту Збройних Сил України» від 14.11.2012 № 753 визначає питання, пов'язані з організацією діяльності з внутрішнього аудиту та порядок проведення внутрішнього аудиту підрозділами Служби внутрішнього аудиту Збройних Сил України, розповсюджує свою дію на відповідні контролюючі органи та їх підконтрольних суб'єктів, які входять до сфери управління органу.

Відповідно до пункту 10.8. вказаного Порядку у разі незгоди керівників підконтрольних суб'єктів, відповідальних за діяльність чи керівників вищих за підпорядкованістю органів військового (господарського) управління з наданими за результатами виконання аудиторських завдань рекомендаціями вони в установленому порядку доповідають про це Міністру оборони України. Міністр оборони України приймає рішення про необхідність виконання рекомендацій або бере на себе ризик їх невиконання. Подібна правова позиція була висловлена у постанові Верховного Суду від 06.11.2018 у справі № 822/1079/18.

Колегія суддів Верховного суду дійшла висновку, що у разі незгоди з результатом внутрішнього фінансового аудиту та рекомендаціями аудиторського звіту адміністративний позов не може бути поданий без застосування адміністративного оскарження вимог аудиторського звіту, що узгоджується з вимогами чинного законодавства.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 жовтня 2020 року у справі № 420/6719/18 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385201>.

3. Про вимогу контрольно-ревізійного органу

Зважаючи на правову природу письмової вимоги контролюючого органу, вона породжує правові наслідки (зокрема, обов'язки) для свого адресата, тому наділена рисами правового акта індивідуальної дії (з урахуванням її змістового складника, незалежно від форми документа, в якому вона міститься). Як такий акт може бути предметом судового контролю в порядку адміністративного судочинства в разі звернення з відповідним позовом. Водночас законність письмової вимоги контролюючого органу безумовно передбачає її обґрунтованість, тобто наявність підстав для її скерування адресату.

Неспівмірність визначеного органом державного фінансового контролю у вимозі способу усунення порушення із самим порушенням та неконкретизованість вимоги позбавлять можливості виконати її в належний спосіб

14 грудня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Східного офісу Державної аудиторської служби України на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 26.09.2019 та постанову Першого апеляційного адміністративного суду

від 11.12.2019 у справі № 200/7584/19-а за позовом Державної установи «Донецька обласна фітосанітарна лабораторія» до Східного офісу Державної аудиторської служби України (далі - Держаудитслужба) про скасування вимоги.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

У період з 25.02.2019 по 26.04.2019 відповідачем проведено ревізію фінансово-господарської діяльності ДУ «Донецька обласна фітосанітарна лабораторія» за період з 01.01.2015 по 31.12.2018, за результатами якої складено акт від 03.05.2019.

У акті зафіксовано порушення вимог пунктів 19, 23 Порядку № 228, частин четвертої, восьмої статті 13 Бюджетного кодексу України від 08 липня 2010 року № 2456 зі змінами при затверджених штатних розписах, а саме: лабораторією здійснювалось нарахування та виплата за рахунок загального фонду частки заробітної плати, яка підлягала виплаті за рахунок спеціального фонду (при наявності невикористаних залишків спеціального фонду). Указане призвело до покриття за рахунок коштів загального фонду видатків, які мають здійснюватися за рахунок спеціального фонду (без відновлення видатків загального фонду) за перевіряємий період на загальну суму 236 190,00 грн.

Відповідач 27.03.2019 направив позивачу запит № 8 з вимогою надати пояснення щодо виявлених порушень.

На підставі акту від 03.05.2019 відповідачем направлено позивачу вимогу від 15.05.2019 № 04-05-07-15-05/3163 (далі - спірна вимога) щодо усунення встановлених у акті ревізії порушень.

Рішенням Донецького окружного адміністративного суду від 26.09.2019, залишеним без змін постановою Першого апеляційного адміністративного суду від 11.12.2019, позовні вимоги задоволено.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення, рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

Проаналізувавши зміст цієї вимоги Верховний Суд констатував, що вона не містить вимоги про обов'язок позивача відшкодувати будь-які збитки. Водночас, шлях усунення виявленого порушення, саме таким чином як визначив відповідач, не узгоджувався із нормами діючого законодавства, з огляду на неможливість поновлення видатків загального фонду установами за межами бюджетного періоду в якому сталось порушення з огляду на специфіку бюджетного законодавства.

Держаудитслужба вимагала від позивача у спірній вимозі забезпечити відновлення витрат державного бюджету з утримання працівників лабораторії, діяльність яких пов'язана з наданням платних послуг, та які підлягали виплаті за рахунок спеціального фонду, здійснених лабораторією за рахунок коштів загального фонду, шляхом перерахування до державного бюджету. Одночасно, як зазначено представниками відповідача під час судового розгляду справи та підтверджується актом ревізії, збитки у зв'язку з даним порушенням державному бюджету позивачем нанесені не були.

У той же час спосіб усунення порушення відповідач визначив шляхом перерахування коштів до бюджету, що є безпідставним позбавленням коштів

позивача, та є неспівмірним з виявленим порушенням з урахуванням відсутності збитків, нанесених державі.

Також, Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що ні оскаржувана вимога органу державного фінансового контролю, ні акт ревізії, не містять посилання на відповідну методику. Фінансові порушення визначені відповідачем не в установленому законодавством порядку, а на власний розсуд, та не підтверджені належними фінансовими документами.

Підсумовуючи вищевикладене, колегія суддів дійшла висновку про обґрунтованість позовної вимоги позивача про скасування вимоги від 15.05.2019, оскільки неспівмірність визначеного відповідачем способу усунення із самим порушенням та неконкретизованість вимоги позбавлять можливості її виконати у належний спосіб.

Колегія суддів Верховного Суду зазначила, що у цій справі зміст спірної вимоги не стосувався усунення порушень норм законодавства, а був направлений на відновлення порядку складання виконання кошторисів за бюджетний період, який уже закінчився. Саме тому, на переконання колегії суддів, така вимога не відповідає вимогам закону щодо її змісту та є неконкретизованою.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 14 грудня 2020 року у справі № 200/7584/19-а можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93541603>.

4. Про відсутність у приписах вимоги органу фінансового контролю зобов'язального характеру щодо відшкодування визначеної в ній суми збитків

Приписи вимоги, у яких зазначено суми збитків, не мають зобов'язального характеру для об'єкта контролю, оскільки не є виконавчим документом, на підставі якого ці кошти можуть бути стягнуті інакше, ніж за рішенням суду

24 квітня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Північного офісу Держаудитслужби на постанову Вінницького окружного адміністративного суду від 10.04.2017 та постанову Вінницького апеляційного адміністративного суду від 12.06.2018 у справі № 802/342/17-а за позовом Територіального управління Державної судової адміністрації України у Вінницькій області до Північного офісу Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування рішення.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Ревізійною групою з 28.09.2016 по 21.12.2016 проведено ревізію фінансово-господарської діяльності ТУ ДСА України у Вінницькій області за період з 01.01.2014 по 01.09.2016, про що Держаудитслужбою, як правонаступником Державної фінансової інспекції у Вінницькій області, складено Акт від 28.12.2016.

Не погоджуючись з висновками ревізії, позивач надав заперечення на Акт №08-30/2, які відхилено у повному обсязі згідно з висновком Держаудитслужби від 20.01.2017.

У січні 2017 року Держаудитслужбою направлено позивачу вимогу про усунення виявлених ревізією недоліків та порушень, з якою він не погоджується в частині порушень, зазначених у її абзацах 3, 4, 5.

Постановою Вінницького окружного адміністративного суду від 10.04.2017, залишеною без змін постановою Вінницького апеляційного адміністративного суду від 12.06.2018, позов задоволено.

Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив, скасував рішення судів попередніх інстанцій та ухвалив нове, яким у задоволенні позову відмовив.

ОЦІНКА СУДУ

Вирішуючи спір, суди першої та апеляційної інстанцій виходили з того, що вимога органу державного фінансового контролю може бути оскаржена підконтрольною організацією, оскільки обов'язковість її приписів породжує у підконтрольній установи певні обов'язки, невиконання яких може вплинути на фінансово-господарську діяльність підприємства. Проте такі висновки є помилковими та не відповідають завданню адміністративного судочинства, з огляду на таке.

Аналіз норм чинного законодавства, якими врегульовані спірні правовідносини, свідчить про те, що проведення перевірки органом державного фінансового контролю здійснюється з метою корегування роботи підконтрольного суб'єкта та приведення його діяльності відповідно до вимог законодавства. Наслідком такої перевірки є надіслання об'єкту такої перевірки вимоги, яка містить інформацію про виявлені порушення. Одночасно, з метою коригування діяльності підприємства, у такій вимозі може бути зазначено і спосіб усунення виявлених порушень і лише у цій частині така вимога є обов'язковою до виконання. Водночас відшкодування виявлених збитків, завданих державі чи об'єкту контролю, здійснюється шляхом звернення до суду з окремим позовом про їх стягнення або відшкодуванням їх підприємством у добровільному порядку.

Це означає, що приписи вимоги, у яких зазначено суми збитків, не мають зобов'язального характеру для об'єкта контролю, оскільки не є виконавчим документом, на підставі якого ці кошти можуть бути стягнуто інакше, ніж за рішенням суду.

Колегія суддів Верховного Суду зазначила, що вимога контролюючого органу в частині усунення порушень, виявлених у ході перевірки підконтрольних установ, є обов'язковою до виконання лише у частині, яка не передбачає можливості примусового стягнення сум завданих збитків, відшкодування яких здійснюється через суд або у добровільному порядку. Тому така вимога в частині, де зазначено конкретні суми збитків, не є рішенням, що безпосередньо породжує права та/чи обов'язки для підприємства, що було об'єктом перевірки.

Крім того Верховний Суд звернув увагу на той факт, що недотримання органом фінансового контролю рекомендацій Державної фінансової інспекції України, викладених у листі ДФІ України № 25-18/205, не є окремою підставою для визнання вимоги органу ДФІ неправомірною, оскільки цей лист не має зобов'язального характеру, а питання правильності складання вимоги теж вирішується

судом під час розгляду справи за позовом контролюючого органу, пред'явленого до об'єкта перевірки про стягнення з нього збитків.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 квітня 2020 року у справі № 802/342/17-а можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88909425>.

5. Про протиправність обмеження права контрольно-ревізійного органу на проведення зустрічних звірок під час здійснення ревізії основного об'єкта перевірки

Контрольно-ревізійний орган наділений правом проведення зустрічних перевірок відповідно до законодавства України. Обмеження цього права в судовому порядку призведе до штучних перешкод у проведенні ревізії основного об'єкта перевірки, оскільки повне проведення перевірки передбачає також перевірку господарських операцій контрагентів об'єкта перевірки

30 березня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Управління південного офісу Держаудитслужби в Херсонській області на рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 04.09.2018 та постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 11.12.2018 у справі № 821/1206/18 за позовом «Дочірнього підприємства «Херсонський облавтодор» Відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України» до Управління Південного офісу Держаудитслужби в Херсонській області, Південного офісу Держаудитслужби про визнання дій протиправними.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Управлінням Держаудитслужби 12.06.2018 видано направлення на проведення перевірки ДП «Херсонський Облавтодор» з метою документального та фактичного підтвердження виду, обсягу і якості операцій та розрахунків для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку Служби автомобільних доріг у Херсонській області з 13.06.2018 по 25.06.2018.

В рамках цього заходу, директору ДП «Херсонський облавтодор» вручено запит від 13.06.2018 з вимогою про надання документів за період з 01.03.2015 по 01.04.2018. На виконання запиту 14.06.2018 позивачем надано Управлінню Держаудитслужби документи не в повному обсязі.

В частині вимоги надати інші документи (окрім вже наданих) позивач вважав отриманий запит протиправним, через що оскаржив його в адміністративному порядку.

Рішенням Херсонського окружного адміністративного суду від 04.09.2018, залишеним без змін постановою П'ятого апеляційного адміністративного суду від 11.12.2018, позовні вимоги ДП «Херсонський облавтодор» задоволено.

Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив частково, скасував рішення судів попередніх інстанцій та ухвалив нове, яким відмовив у задоволенні позову.

ОЦІНКА СУДУ

Права органу державного фінансового контролю унормовано статтею 10 Закону №2939-XII, згідно якої органу державного фінансового контролю поміж

іншого надається право: ...<проводити на підприємствах, в установах та організаціях зустрічні звірки з метою документального та фактичного підтвердження виду, обсягу і якості операцій та розрахунків для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку підприємства, установи та організації, що контролюється>...

Відповідно до частини сімнадцятої статті 11 Закону № 2939-XII зустрічні звірки, які проводяться органами державного фінансового контролю, не є контрольними заходами і проводяться у разі виникнення потреби у їх проведенні на підставі направлення, виписаного керівником органу державного фінансового контролю.

Зустрічна звірка - метод документального та фактичного підтвердження у підприємств, установ та організацій виду, обсягу і якості операцій та розрахунків для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку об'єкта контролю (абзац четвертий пункту 3 Порядку № 550).

Працівниками Управління було проведено зустрічну звірку, яка обмовлена обсягами державних коштів, що використовувалися ДП «Херсонський облавтодор», недостатністю інформації наявної у Службі автодоріг, щодо документального та фактичного підтвердження її виду, обсягу, якості, операцій та розрахунків для з'ясування її реальності та повноти відображення в обліку об'єкта контролю.

Оскільки право проведення зустрічних перевірок прямо передбачено в законі, то Держаудитслужба зобов'язана користуватися цим правом відповідно до закону. А повнота використання цього права прямо залежить від обсягів завдань, які стоять перед Держаудитслужбою.

В свою чергу Верховний Суд звернув увагу на помилковість висновків судів попередніх інстанцій, що деякі документи до перевірки не потрібно надавати, оскільки вирішувати питання які документи перевіряти, а які ні, вирішує Держаудитслужба, яка наділена для цього відповідними повноваженнями. І саме тому надання оцінки належних до перевірки документів у судовому порядку є втручанням у повноваження Держаудитслужби.

Висновок судів про те, що спірні документи не стосуються фінансово-господарської діяльності позивача з Службою та не є підтвердженням (виду, обсягу і якості) операцій та розрахунків відображення в обліку Служби автомобільних доріг у Херсонській області є передчасним, оскільки суди не надали оцінки запитуваним документам, а за відсутності таких документів не можна оцінити підтвердження розрахунків закладеного кошторису, якості і кількості виконаних робіт, з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку об'єкта контролю, тощо.

Контрольно-ревізійний орган наділений правом проведення зустрічних перевірок відповідно до законодавства України. Обмеження цього права у судовому порядку призведе до штучних перешкод у проведенні ревізії основного об'єкта перевірки, оскільки повне проведення перевірки передбачає також і перевірку господарських операцій контрагентів об'єкта перевірки.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 30 березня 2021 року у справі № 821/1206/18 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95917764>.

6. Про правомірність проведення ревізії фінансово-господарської діяльності державного підприємства в період фінансового аудиту

Орган державного фінансового контролю не має права ініціювати інспектування (ревізію) фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки, якщо держаний фінансовий аудит за той самий період проведено, тобто за наслідками аудиту складено відповідний звіт

23 квітня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Державного підприємства «Брустурянське лісомисливське господарство» на постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 23.06.2020 у справі № 260/1664/19 за позовом Державного підприємства «Брустурянське лісомисливське господарство» до Управління Західного офісу Держаудитслужб в Закарпатській області, Західного офісу Держаудитслужби про визнання дій протиправними і зобов'язання вчинити певні дії.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі направлення від 12.08.2019 начальником відділу контролю у галузі екології та природокористування Управління Західного офісу Держаудитслужби в Закарпатській області розпочато державний фінансовий аудит діяльності ДП «Брустурянське лісомисливське господарство» з 13.08.2019 по 12.12.2019. За результатами державного фінансового аудиту складено Аудиторський звіт від 10.12.2019.

На підставі наказу Західного офісу Держаудитслужби від 15.10.2019 «Про затвердження змін до наказу Західного офісу Держаудитслужби від 19 вересня 2019 року № 159» здійснено включення до плану проведення державного фінансового контролю на IV квартал 2019 року ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності ДП «Брустурянське лісомисливське господарство» за період роботи з 01.01.2016 по 30.06.2019.

ДП «Брустурянське ЛМГ» 27.11.2019 допущено Західний офіс Держаудитслужби до проведення ревізії з окремих питань фінансово-господарської діяльності.

Не погоджуючись з діями Західного офісу Держаудитслужби про призначення проведення ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності ДП «Брустурянське лісомисливське господарство» за період з 01.01.2016 по 30.06.2019 позивач звернувся до суду з позовом.

Рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 03.02.2020 адміністративний позов задоволено частково.

Постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 23.06.2020 скасовано рішення суду першої інстанції та прийнято нову постанову про відмову у задоволенні позову.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення, рішення суду апеляційної інстанції – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У цій справі предметом судового аналізу була правомірність ініціювання органом державного фінансового контролю в один і той же період процедури інспектування щодо суб'єкта господарювання, відносно якого вже був проведений державний аудит його господарської діяльності.

Державний фінансовий контроль, у тому числі щодо діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки, здійснюється у різних формах. До них належить державний фінансовий аудит, який полягає у перевірці та аналізі органом державного фінансового контролю фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю. Інспектування (ревізія) полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольного суб'єкта, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб.

Фінансовий аудит завершується складанням аудиторського звіту.

Аналізуючи норму частини 2 статті 4 Закону України № 2939-XII колегія суддів Верховного Суду зауважила, що орган державного фінансового контролю не має права ініціювати інспектування, якщо державний фінансовий аудит за той самий період проведено.

Тобто за наслідками аудиту складено відповідний звіт. У цій справі, встановлені обставини вказують, що на час проведення інспектування аудиторський звіт складено не було.

Таким чином, Верховний Суд констатував, що дії Західного офісу Держаудитслужби про призначення проведення ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності ДП «Брустурянське лісомисливське господарство» за період з 01.01.2016 по 30.06.2019 є правомірними, оскільки ревізія проводилась не після проведення і встановлення результатів фінансового аудиту, а в межах періоду фінансового аудиту, що не суперечить частині 2 статті 4 Закону України № 2939-XII.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 квітня 2021 року у справі № 260/1664/19 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498234>.

7. Про визначення вартості платних медичних послуг, які надаються стороннім особам бюджетною установою

Обсяги надходжень до спеціального фонду проекту кошторису визначають на підставі розрахунків, які складаються за кожним джерелом доходів та/або фінансування бюджету чи повернення кредитів до бюджету, що плануються на наступний рік. За основу цих розрахунків беруть показники попереднього року.

Тобто придбання медичних препаратів протягом поточного року не потребує перегляду калькуляції при зростанні вартості лікарських засобів і перерахунку тарифів на послуги, затверджених бюджетною установою

02 листопада 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційні скарги Південного офісу Держаудитслужби на постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 29.04.2021 у справі № 420/6808/19 за позовом Військово-медичного клінічного центру Південного регіону до Південного офісу Держаудитслужби про визнання протиправними та скасування вимог.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

У період з 27.06.2019 по 09.09.2019 ревізійною групою проведено ревізію окремих питань фінансово-господарської діяльності ВМКЦ ПР за період з 01.01.2016 по 31.12.2018.

За результатами проведеної ревізії відповідачем 16.09.2019 складено акт про результати ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності ВМКЦ ПР, у висновках якого встановлено фінансові порушення, що призвели до втрат фінансових і матеріальних ресурсів Центру та інших порушень фінансової дисципліни.

Південним офісом Держаудитслужби 16.10.2019 направлено позивачу вимогу щодо усунення порушень законодавства, поміж пунктів якої є також переглянути розмір тарифу на платні медичні послуги згідно з вимогами пунктів 17, 18, 19 Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2002 № 228, врахувати фактичні видатки на медикаменти та відповідно до норм статей 216-229 Господарського кодексу України, статей 610-625 Цивільного кодексу України вжити заходів по відшкодуванню втрат доходів ВМКЦ ПР у сумі 315,08 тис. грн (пункт 3).

Рішенням від 29.09.2020 Одеський окружний адміністративний суд у задоволенні позову відмовив.

П'ятий апеляційний адміністративний суд постановою від 29.04.2021 скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове рішення, яким позов задовольнив.

Верховний Суд касаційну скаргу в частині оскарження правомірності пунктів 1-4 вимоги відповідача залишив без задоволення, рішення суду апеляційної інстанції – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

За результатами ревізії відповідачем зроблено висновок про те, що в порушення вимог пунктів 17, 18, 19 Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2002 № 228 у затвердженій калькуляції вартості платних послуг, які надавались стороннім особам, врахована занижена вартість медикаментів, які використано на один ліжко-день лікування платних хворих, що призвело до недоотримання доходів ВМКЦ ПР за 2016- 2018 роки у загальній сумі 315,08 тис. грн.

Водночас, на підставі системного аналізу норм статті 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», статті 13 Бюджетного кодексу України, пункту 4 Положення про облік та використання коштів спеціального фонду державного бюджету в Міністерстві оборони України, затвердженого наказом

Міністерства оборони України від 03.08.2016 № 400, та пунктів 17, 18, 19 Порядку № 228, з'ясовано, що обсяги надходжень до спеціального фонду проекту кошторису визначаються на підставі розрахунків, які складаються за кожним джерелом доходів та/або фінансування бюджету чи повернення кредитів до бюджету, що плануються на наступний рік. За основу цих розрахунків беруться показники попереднього року.

Таким чином, на думку Верховного Суду, придбання медичних препаратів протягом поточного року не потребує перегляду калькуляції при зростанні вартості лікарських засобів та перерахунку тарифів на послуги, затверджених бюджетною установою.

Поміж того, відповідно до висновку Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз від 30.06.2020, наданого на вимогу ухвали Одеського окружного адміністративного суду від 13.02.2020, висновок ревізії щодо недоотримання ВМКЦ ПР грошових коштів за лікарські засоби від хворих, які лікувались за оплату та за договорами, відповідно до вимог пунктів 17, 18, 19, 20, 22 Порядку № 228 у частині недоотримання ВМКЦ ПР грошових коштів за платне лікування хворих та лікування за договорами унаслідок не перегляду калькуляції при зростанні вартості лікарських засобів, нормативно та документально не підтвердився.

Переглянувши оскаржуване судове рішення в означеній вище частині Верховний Суд дійшов висновку, що судом апеляційної інстанції на підставі повного та всебічного з'ясування обставин справи правильно застосовано норми матеріального права, аналіз яких вказує на необґрунтованість пункту 3 вимоги Південного офісу Держаудитслужби від 16.10.2019 та, відповідно, про наявність підстав для визнання його протиправним і скасування.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 листопада 2021 року у справі № 420/6808/19 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100789082>.

II. Судова практика у справах зі спорів, що виникають під час державного фінансового контролю при здійсненні уповноваженим суб'єктом владних повноважень перевірки дотримання суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері публічних закупівель

1. Про перелік кваліфікаційних критеріїв процедури закупівлі

Суб'єкт владних повноважень не може самостійно тлумачити та розширювати перелік кваліфікаційних критеріїв, які містяться у статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки перелік таких кваліфікаційних критеріїв є вичерпним

28 квітня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Управління Західного офісу Держаудитслужби у Волинській області на рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 19.02.2021 та постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 21.09.2021 у справі № 160/16713/20 за позовом

управління капітального будівництва виконкому Криворізької міської ради до Управління Західного офісу Держаудитслужби у Волинській області про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу від 23.03.2021 відповідачем проведено моніторинг закупівлі позивачем, як замовником, робіт з капітального ремонту і реставрації комплексу будівель міського комунального закладу за результатами якого складено відповідний висновок.

Відповідно до додатку 1 тендерної документації замовником передбачено надання довідки у довільній формі про наявність обладнання, матеріально-технічної бази та технологій, необхідних для виконання робіт, визначених у технічних вимогах (далі – Довідка).

Проведеним моніторингом встановлено, що у складі тендерної пропозиції ТОВ «АЛ ІНВЕСТСТРОЙ» (учасника торгів) наявна Довідка, в якій зазначено перелік обладнання як власного, так і наявного орендованого, та надано підтверджуючі документи. Однак, проведеним аналізом тендерної позиції ТОВ «АЛ ІНВЕСТСТРОЙ» встановлено, що у підсумкових відомостях ресурсів до локальних кошторисів зазначені будівельні машини і механізми з обґрунтуванням ціни оренди, інформація про які не внесена до Довідки та не надано документів на підтвердження права користування. Таким чином тендерна пропозиція ТОВ «АЛ ІНВЕСТСТРОЙ» не відповідає вимогам додатку 1 тендерної документації, яким передбачено надання Довідки.

Однак на порушення пункту 1 частини першої статті 31 Закону № 922-VIII, замовник не відхилив тендерну пропозицію вказаного учасника, як таку, що не відповідає кваліфікаційному критерію, встановленому статтею 16 цього Закону та тендерна пропозиція, якого не відповідає умовам тендерної документації.

Окружний адміністративний суд рішенням, залишеним без змін постановою апеляційного адміністративного суду, позов задовольнив. Суди виходили з того, що при здійсненні закупівлі послуг тендерна пропозиція ТОВ «АЛ ІНВЕСТСТРОЙ» відповідає вимогам Закону № 922-VIII.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

Статтею 16 Закону № 922-VIII встановлено, що замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям.

Замовник встановлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв:

1) наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій; 2) наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; 3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних)

за предметом закупівлі договору (договорів); 4) наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.

У наведеному переліку кваліфікаційних критеріїв, такий кваліфікаційний критерій як - «невідповідність інформації, що подана у складі тендерної пропозиції (у Довідці) та інформації, яка міститься у підсумкових відомостях до локальних кошторисів щодо зазначення будівельних машин, які не були внесені до наведеної вище Довідки» (про що зазначено у оспорюваному висновку) відсутній.

Приписами пункту 1 частини першої статті 31 Закону № 922-VIII передбачено, що замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель, у разі, якщо, учасник процедури закупівлі не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону та/або наявні підстави, встановлені частиною першою статті 17 цього Закону.

Отже, колегія суддів Верховного Суду вказала, що пункт 1 частини першої статті 31 наведеного Закону № 922-VIII також не містить посилань на необхідність відхилення замовником тендерної пропозиції у разі виявлення вищенаведених невідповідностей інформації, що подана учасником у складі тендерної пропозиції як кваліфікаційного критерію, що свідчив би про його невідповідність вимогам, установленим статтею 16 Закону № 922-VIII.

Таким чином, із наведеного аналізу норм чинного законодавства, Верховний Суд дійшов висновку, що суб'єкт владних повноважень не може самостійно тлумачити та розширювати перелік кваліфікаційних критеріїв, які містяться у статті 16 наведеного Закону № 922-VIII, оскільки перелік таких кваліфікаційних критеріїв є вичерпним та такого кваліфікаційного критерію, який зазначений вище та міститься у оспорюваному висновку, норми статті 16 не містять.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 квітня 2022 року у справі № 160/16713/20 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104112735>.

2. Про правові наслідки невідповідності учасника торгів кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі»

Невідповідність учасника торгів кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі», тягне наслідком відхилення тендерної пропозиції цього учасника. Невиконання замовником таких дій є порушенням абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 цього Закону

17 серпня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» в особі відокремленого підрозділу «Рівненська атомна електрична станція» на рішення Харківського окружного адміністративного суду від 25.02.2021 і постанову Другого апеляційного адміністративного суду від 15.07.2021 у справі № 520/14902/2020 за позовом Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» в особі відокремленого підрозділу «Рівненська атомна електрична

станція» до Північно-східного офісу Держаудитслужби, третя особа – ТОВ «Кузнецовське налагоджувально-монтажне підприємство «Електропівденмонтаж» про визнання протиправним і скасування висновку.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

У жовтні 2020 року Державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» в особі відокремленого підрозділу «Рівненська атомна електрична станція» (далі - «Підприємство») пред'явило позов до Північно-східного офісу Держаудитслужби, в якому просило суд визнати протиправним і скасувати висновок від 13.10.2020 Північно-східного офісу Держаудитслужби України про результати моніторингу закупівлі UA-2020-07-17-005189-с «ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013. Виконання будівельних робіт по об'єкту: «Технічне переоснащення. Впровадження додаткових параметрів АКВП ПАМС на енергоблоці №3 Рівненської АЕС», 632519611АН, 45000000-7, ДК021, 1, роботи).

В обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що Північно-східний офіс Держаудитслужби склав і опублікував на сайті Prozorro висновок про результати моніторингу закупівлі від 12.10.2020 № 31-41/355, яким встановив порушення при здійсненні публічної закупівлі вимог законодавства, а саме: пункту 8 частини другої статті 21, пункту 2 частини другої статті 22, частини п'ятої статті 23 і абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі».

Рішенням Харківського окружного адміністративного суду від 25.02.2021, яке залишено без змін постановою Другого апеляційного адміністративного суду від 15.07.2021, у задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позову суди попередніх інстанцій виходили з того, що відповідач не порушував процедуру складання, затвердження та оприлюднення оскаржуваного висновку, а навпаки діяв у межах своїх повноважень і у спосіб, визначений чинним законодавством, яке регулює указану процедуру.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів першої та апеляційної інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

Колегія суддів Верховного Суду розглянула справу в частині оцінки доводів скаржника про відсутність в оскаржуваному висновку шляхів усунення виявлених порушень; про відсутність порушення частини п'ятої статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі» та неправильне правозастосування цієї норми судами попередніх інстанцій; відсутність порушення абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі»; порушення відповідачем вимог частини шостої статті 8 Закону щодо визначення термінів складання, затвердження та оприлюднення спірного висновку моніторингу процедури закупівлі.

Стосовно доводів скаржника про відсутність в оскаржуваному висновку шляхів усунення виявлених порушень Верховний Суд зазначив, що за своїм змістом висновок Держаудитслужби є індивідуально-правовим актом, який повинен відповідати вимогам, встановленим статтею 2 КАС України. Обґрунтованість, в силу статті 2 КАС України, є однією з обов'язкових ознак рішення (дії, бездіяльності) суб'єкта владних повноважень, що належить встановити адміністративному суду.

Верховний Суд неодноразово наголошував, що можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанту поведінки), яких слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень.

Вимога контролюючого органу про усунення виявлених порушень законодавства повинна бути здійснена у письмовій формі, сформована внаслідок реалізації контролюючим органом своєї компетенції (завдань і функцій відповідно до законодавства), містити чіткі, конкретні і зрозумілі, приписи на адресу підконтрольного суб'єкту (об'єкту контролю, його посадових осіб), які є обов'язковими до виконання останнім. Зобов'язання позивача самотійно визначити, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, в свою чергу, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Така правова позиція неодноразово була висловлена Верховним Судом, зокрема, у постановках від 05.03.2020 у справі №640/467/19, від 23.04.2020 у справі №160/5735/19, від 11.06.2020 в справі №160/6502/19, від 26.11.2020 у справі №160/11367/19, на деякі з яких також здійснює покликання і скаржник.

Проте, згідно фактичних обставин цієї справи відповідач в оскаржуваному висновку зобов'язав позивача здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень в установленому законодавством порядку, зокрема, шляхом припинення зобов'язань за договором з дотриманням положень Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України та протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення висновку оприлюднити через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, викладених у висновку, або аргументовані заперечення до висновку, або інформацію про причини неможливості усунення виявлених порушень.

Тобто, оскаржуваний висновок Держаудитслужби містить спосіб (шлях) усунення виявлених порушень, запропонований відповідачем замовнику.

Стосовно доводу скаржника про відсутність порушення частини п'ятої статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі» та неправильне правозастосування цієї норми судами попередніх інстанцій Верховний суд вказав, що частина п'ята статті 23 Закону передбачає, що Замовник може вимагати від учасників підтвердження того, що пропоновані ними товари, послуги чи роботи за своїми екологічними чи іншими характеристиками відповідають вимогам, установленим у тендерній документації. У разі встановлення екологічних чи інших характеристик товару, роботи чи послуги замовник повинен в тендерній документації зазначити, які маркування, протоколи випробувань або сертифікати можуть підтвердити відповідність предмета закупівлі таким характеристикам.

Тобто, зміст норми частини п'ятої указаної статті передбачає право замовника вимагати відповідні підтвердження того, що пропоновані ними товари, послуги чи роботи за своїми екологічними чи іншими характеристиками відповідають вимогам, установленим у тендерній документації. Проте, встановивши екологічні чи інші характеристики предмета закупівлі, законодавець передбачив обов'язок

замовника зазначити у тендерній документації способи (докази) підтвердження відповідності предмета закупівлі таким характеристикам.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що пункт 6 розділу III тендерної документації вимагав від учасника застосовувати в ході виконання робіт інші необхідні заходи із захисту довкілля, тобто фактично встановив екологічні характеристики для предмету закупівлі. Одночасно, замовник не вказав чіткі та конкретні посилання на маркування, протоколи випробувань або сертифікати, які підтверджують відповідність предмета закупівлі характеристикам, визначеним тендерною документацією. До того ж, проектом договору (Додаток 3), а саме: пунктами 6.1.3, 6.3.17, 6.3.23 також встановлено: «до початку виконання робіт замовник зобов'язаний забезпечити підрядника затвердженою проектно-кошторисною документацією; підрядник зобов'язаний дотримуватись вимог природоохоронного законодавства, а також виконати за свій рахунок роботи по вивезенню з території пересувних побутових приміщень, відходів (відпрацьовані пакувальні матеріали, тара і т.д.), що утворились під час виконання підрядником робіт з використанням власних матеріалів; підрядник під час виконання робіт по договору зобов'язаний підтримувати належну чистоту на місці виконання робіт. Після закінчення робочої зміни прибрати місце виконання робіт від горючих відходів, будівельного сміття. У разі невиконання підрядником обов'язку щодо прибирання місця виконання робіт, Замовником складається акт довільної форми, що фіксує факт вказаного вище порушення. У разі відсутності Підрядника під час складання акта або відмови останнього від підписання акта, уповноважена особа замовника складає та підписує акт в односторонньому порядку».

Верховний Суд вказав, що суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку, що зазначення позивачем у тендерній документації вимоги до учасника застосовувати в ході виконання робіт заходи із захисту довкілля без конкретизації маркування, протоколів випробувань або сертифікатів на підтвердження виконання цього обов'язку суперечить вимогам Закону України «Про державні закупівлі», оскільки останній містить зазначення про те, що у технічну специфікацію може бути включена сукупність технічних умов, що визначають характеристики товару (товарів), послуги (послуг) або необхідні для виконання робіт щодо об'єкта будівництва, що можуть включати показники впливу на довкілля і клімат, особливості проектування (у тому числі щодо придатності для осіб із обмеженими фізичними можливостями), відповідності, продуктивності, ресурсоефективності, безпечності, процедури забезпечення якості, вимоги щодо найменування продукції, під яким вона продається, термінологію, символи, методика випробувань і тестування, вимоги до пакування, маркування й етикетування, інструкції для користувачів, технологічні процеси й технології виробництва на будь-яких етапах життєвого циклу робіт, товару чи послуги.

Стосовно доводу скаржника про відсутність порушення абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі», а також неправильного правозастосування цієї норми судами попередніх інстанцій, Верховний Суд зазначив, що відповідно до пункту 1 частини першої статті 31 Закону замовник відхиляє

тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, якщо учасник процедури закупівлі: не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону та/або наявні підстави, встановлені частиною першою статті 17 цього Закону (абзац перший цього пункту).

Судами попередніх інстанцій встановлено, що відповідно до пункту 5 розділу III тендерної документації замовник «у складі тендерної пропозиції учасники процедури закупівлі надають документально підтверджену інформацію про їх відповідність кваліфікаційним критеріям (кваліфікаційному критерію), встановлених замовником відповідно до статті 16 Закону, а саме: довідку у довільній формі про наявність матеріально-технічної бази, яка забезпечить можливість виконання будівельних робіт, включаючи роботи з вогнезахисту кабельної продукції та довідку (складена в довільній формі) про наявність персоналу відповідної кваліфікації, що володіє необхідними знаннями та досвідом для виконання будівельних робіт, зазначених у Додатку А1 до технічних вимог технічної специфікації.

Відповідно до пунктів 2.21, 2.24, 2.30, Додатку А1 «ДСТУ Б.Д. 1. 1 - 1:2013. Обсяг виконання будівельних робіт по об'єкту: «Технічне переоснащення. Провадження додаткових параметрів АКВП ПАМС на енергоблоці №2 Рівненської АЕС» до Технічних вимог до предмету закупівлі, затверджених Головним інженером-першим заступником генерального директора Ковтонюком П.І. від 9 липня 2020 року до обсягу будівельних робіт по об'єкту входить «Гаммаграфічний контроль зварних з'єднань трубопроводів просвічуванням через дві стінки, який виконується на монтажі, діаметр труб до 25 мм, товщина стінки до 4 мм».

Колегія суддів зазначила, що позивач самостійно в тендерній документації визначив, що учасник повинен надати довідку про наявність в нього працівників, які володіють необхідними знаннями та досвідом для виконання будівельних робіт, зазначених у Додатку А1 до технічних вимог технічної специфікації, а саме відповідно до пунктів 2.21, 2.24, 2.30, Додатку А1 здійснювати гаммаграфічний контроль зварних з'єднань трубопроводів просвічуванням через дві стінки, який виконується на монтажі, діаметр труб до 25 мм, товщина стінки до 4 мм. Проте, відповідно до фактичних обставин цієї справи, переможцем у складі тендерної пропозиції надано довідку про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід з виконання будівельних робіт від 30 липня 2020 року №08/6 (Кваліфікаційні критерії.pdf), яка не містить даних про наявність спеціалістів, які володіють необхідними знаннями для проведення гаммаграфічного контролю з'єднань трубопроводів.

Також, суди попередніх інстанцій встановили, що у складі тендерної пропозиції переможець надає на вимогу позивача технічну специфікацію, в якій зазначено, що ним під час виконання робіт, які є предметом закупівлі, буде здійснено гаммаграфічного контролю з'єднань трубопроводів. Проте, відомостей, щодо наявності в учасника необхідного обладнання (рентген-апарату) для здійснення цих робіт не надано. Враховуючи викладене, суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що переможцем торгів не підтверджено відповідність кваліфікаційному

критерію, установленому статтею 16 Закону в частині документально підтвердженої наявності обладнання та кваліфікації працівників.

З таким висновком Верховний Суд погодився, і одночасно зазначив, що невідповідність учасника торгів кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону, тягне наслідком відхилення тендерної пропозиції такого учасника. Замовником торгів цього здійснено не було, а тому відповідач правомірно в оскаржуваному акті індивідуальної дії встановив порушення абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі».

Стосовно доводу скаржника про порушення відповідачем вимог частини шостої статті 8 Закону щодо визначення термінів складання, затвердження та оприлюднення спірного висновку моніторингу процедури закупівлі колегія суддів зазначила таке.

Положеннями частини шостої статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено, що за результатами моніторингу процедури закупівлі посадова особа органу державного фінансового контролю складає та підписує висновок про результати моніторингу процедури закупівлі, 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. Частиною четвертою цієї ж статті обумовлено, що строк здійснення моніторингу процедури закупівлі не може перевищувати 15 робочих днів з наступного робочого дня від дати оприлюднення повідомлення про початок моніторингу процедури закупівлі в електронній системі закупівель.

У цій справі згідно з наказом від 21.09.2020 №191 відповідачем розпочато моніторинг закупівлі UA-2020-07-17-005189-с. Згідно копії висновку про результати моніторингу закупівлі від 12.10.2020 №31-41/355 дата початку моніторингу закупівлі – 21.09.2020, дата закінчення моніторингу – 12.10.2020. Висновок затверджено керівником органу державного фінансового контролю – 12.10.2020 та опубліковано 13.10.2020. У констатуючій частині висновку вказано дату закінчення моніторингу – 12.10.2020, що є 15 робочим днем з дня початку моніторингу, що свідчить про відповідність приписам частини четвертої статті 8 Закону.

Колегія суддів дійшла висновку про те, що частина четверта статті 8 Закону передбачає строки здійснення моніторингу процедури закупівлі, тобто початок та закінчення процедури закупівлі. Своєю чергою у частині шостій цієї ж статті передбачений порядок складання, підписання, затвердження та оприлюднення висновку про результати моніторингу процедури закупівлі, строк останнього якого не може перевищувати три робочі дні з дня складання такого висновку.

У цій справі, оспорюваний висновок оприлюднено (дата публікації) 13.10.2020, що в сукупності свідчить як про дотримання строку здійснення моніторингу процедури закупівлі (не перевищує 15 робочих днів з наступного робочого дня від дати оприлюднення повідомлення про початок моніторингу процедури закупівлі), так і про дотримання строку оприлюднення оскаржуваного висновку (протягом трьох робочих днів).

Колегія суддів Верховного Суду також врахувала, що до аналогічних висновків дійшов Верховний Суд у постанові від 04.11.2021 у справі №620/6134/20.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 серпня 2022 року у справі № 520/14902/2020 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774644>.

3. Про вимоги до тендерної документації

Відсутність у складі тендерної пропозиції учасника інформації про лабораторні дослідження окремих предметів закупівлі не може свідчити про невідповідність тендерної пропозиції вимогам тендерної документації

31 березня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області на рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 18.09.2019 та постанову Сьомого апеляційного адміністративного суду від 03.12.2019 у справі № 120/1921/19-а за позовом Комунального підприємства «Школяр» до Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області про визнання протиправним та скасування висновку.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу начальника Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області від 07.05.2019 розпочато моніторинг закупівлі за унікальним номером (ID): UA-2019-01-22-001240-с від 22.01.2019. Предмет закупівлі: ДК 021:2015 15130000-8 "М'ясопродукти".

За результатами моніторингу відповідач склав висновок від 27.05.2019, в якому зафіксовано порушення позивачем законодавства у сфері публічних закупівель. Зокрема, у висновку зазначено про невідповідність тендерної пропозиції учасника ТОВ «Літинський м'ясокомбінат», якого визначено переможцем торгів, умовам тендерної документації замовника, в частині відсутності у її складі всіх необхідних документів.

У зазначеному висновку вказано, що в наданих у складі тендерної пропозиції учасника ТОВ «Літинський м'ясокомбінат» експертних висновках, виданих Вінницькою регіональною та Хмельницькою міжрайонною державними лабораторіями Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (від 17.01.2019 № 7/1-3, від 01.02.2019 № 000392 п/19) зазначено про лабораторні дослідження на ковбасу "Салямі Фінська" напівкопчену першого ґатунку, ковбасу "Лікарську" вищого ґатунку, сосиски "Шкільні" і "Молочні" вищого ґатунку, а на ковбасу "Дрогобицьку" вищого ґатунку на ковбасу "Сервелат" вищого ґатунку інформація відсутня. Також в декларації виробника ТОВ "Літинський м'ясокомбінат" зазначено, що ковбаса "Сервелат" вищого ґатунку виготовлена за технічною інструкцією з дотриманням санітарних норм і відповідає ДСТУ 4427:2005, чим не дотримано

вимоги пункту 6 Додатку № 2 тендерної документації, в частині невідповідності товару вимогам ДСТУ 4591:2006.

Вінницький окружний адміністративний суд рішенням від 18.09.2019, яке залишено без змін постановою Сьомого апеляційного адміністративного суду від 03.12.2019, позов задовольнив.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення, рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У цій справі судом з'ясовувалося питання чи необхідно було учаснику тендеру долучати до документації висновки санітарно-епідеміологічної експертизи на предмет закупівлі (м'ясну продукцію).

Відповідно до положень абзацу другого частини 4 статті 16 Закону № 922-VIII відсутність документів, що не передбачені законодавством для учасників юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців, у складі тендерної пропозиції не може бути підставою для її відхилення замовником.

Згідно з інформацією Головного управління Держпродспоживслужби у Вінницькій області № 4.1/4538-19 від 16.09.2019, наданою на запит ТОВ «Літинський м'ясокомбінат», видача висновку санітарно-епідеміологічної експертизи на об'єкти експертизи регламентується Законом України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення" (ст.ст. 11, 12). Водночас основний юридичний документ, який визначає поводження з харчовими продуктами є Закон України "Про основні принципи та вимоги безпечності та якості харчових продуктів", яким не передбачено проведення санітарно-епідеміологічної експертизи харчових продуктів з видачею відповідного висновку.

Тендерною документацією також не вимагались експертні висновки про лабораторні дослідження, проте ТОВ "Літинський м'ясокомбінат" з власної ініціативи надав такі висновки, не маючи відповідного обов'язку ані згідно з вимогами закону, ані згідно з вимогами тендерної документації.

За таких обставин Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що відсутність у складі тендерної пропозиції зазначеного учасника інформації про лабораторні дослідження окремих предметів закупівлі (ковбаси "Дрогобицька" та "Сервелат"), не може свідчити про невідповідність тендерної пропозиції пункту 6 Додатку 2 до тендерної документації.

Щодо твердження контролюючого органу, що подана у складі тендерної пропозиції декларація виробника містила посилання на виготовлення ковбаси "Сервелат" згідно з ДСТУ 4427:2005, тоді як вимоги тендерної документації передбачали виробництво цієї ковбаси за ДСТУ 4591:2006, колегія суддів вказала, що 08.02.2019 ТОВ "Літинський м'ясокомбінат" надав на розгляд тендерного комітету КП "Школяр" пояснення для підтвердження відповідності тендерної пропозиції відповідно до вимог п. 6 Додатку № 2 тендерна документація. У поясненнях зазначено, що через технічну помилку оператора, який формував Декларацію виробника від 05.02.2019 серії КА № 576494 через електронну систему, при підтягуванні ДСТУ до продукту "Сервелат" варено-копчений (ДСТУ 4591:2006) через збій в програмі

був підтягнутий ДСТУ 4427:2005. При цьому, учасник просить врахувати, що здійснює виробництво ковбаси "Сервелат" згідно з ДСТУ 4591:2006, що підтверджується документами, наданими у складі тендерної пропозиції, зокрема експлуатаційним дозволом. До пояснень було додано декларацію виробника з ідентичними показниками по специфікації МК-0003856 від 05.02.2019 та відміткою ветеринарного документа від 05.02.2019 серії КА №576494, в якій зазначено вірне ДСТУ 4591:2006 на ковбасу "Сервелат".

Таким чином, в результаті розгляду вказаних пояснень, тендерним комітетом прийнято протокольне рішення від 08.02.2019, яким вирішено вважати зазначення відповідним учасником ДСТУ 4427:2005 формальною (несуттєвою) технічною помилкою, яка не впливає на зміст тендерної пропозиції, що не спростовано відповідачем.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 31 березня 2020 року у справі № 120/1921/19-а можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88534427>.

4. Про правомірність застосування переговорної процедури

Переговорна процедура застосовується як виняток у разі відсутності конкуренції (у тому числі, з технічних причин) на відповідному ринку

18 листопада 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Державної аудиторської служби України на рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 30.04.2020 та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 14.09.2020 у справі № 640/380/20 за позовом Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у м. Києві до Державної аудиторської служби України про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу від 02.12.2019 відповідачем проведено моніторинг закупівлі позивачем, як замовником, рециркуляційних дихальних апаратів з замкнутим дихальним контуром (далі – дихальні апарати).

За результатами моніторингу зазначеної процедури закупівлі Держаудитслужбою складено висновок про результати моніторингу закупівлі від 19.12.2019, у констатуючій частині якого встановлено, що переговорну процедуру закупівлі застосовано за відсутності умов, передбачених пунктом 2 частини другої статті 35 Закону № 922-VIII. Замовника зобов'язано здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень в установленому законодавством порядку, зокрема, в межах законодавства вжити заходів щодо розірвання договору.

Не погодившись з таким рішенням відповідача, позивач звернувся до суду з цим позовом за захистом порушених, на його думку, прав та інтересів.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду, позов задоволено.

Суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що дії відповідача протиправні, оскільки останній стверджує, що переговорна процедура закупівлі застосована без наявності підстав, а також вимагає від замовника розірвати договір закупівлі, натомість моніторингом закупівлі не встановлено порушень щодо предмета закупівлі та укладання договору. Відповідачем не обґрунтовано такий спосіб усунення недоліків закупівлі як розірвання договору та не зазначено причинно-наслідковий зв'язок між розірванням такого договору та встановленням нових та/або додаткових підстав для застосування переговорної процедури закупівлі дихальних апаратів.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

Аналізуючи приписи статті 35 Закону № 922-VIII Верховний Суд дійшов висновку, що переговорна процедура застосовується як виняток у разі відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку.

Обґрунтовуючи правомірність застосування переговорної процедури закупівлі позивачем надано докази, що у підрозділі оперативно-рятувальної служби засоби індивідуального захисту органів дихання повинні бути одного типу, з однаковими технічними характеристиками.

Позивач пояснив, що для забезпечення роботи дихальних апаратів необхідно придбати відповідне тестувальне обладнання фірми Drager Safety AG & Co. KgaA. У свою чергу, закупівля дихальних апаратів Drager PSS BG4 Plus дасть змогу заощадити кошти на придбанні такого тестувального обладнання, так як в центральній базі газодимозахисної служби частина такого тестувального обладнання є в наявності.

Позивачем проводилась переписка з ПП «Черноморенерго», ТОВ «Технологія для життя», ТОВ «ДМ-Проект» щодо закупівлі дихальних апаратів.

На засіданні тендерного комітету позивача прийнято рішення обрати переговорну процедуру закупівлі дихальних апаратів з ТОВ «Технологія для життя», яка є єдиним на території України офіційним і уповноваженим постачальником продукції виробництва компанії Drager Safety AG & Co. KgaA, а саме: рециркуляційних дихальних апаратів з замкнутим контуром Drager PSS BG4, що підтверджується довідкою Торгово-промислової палати України від 31.10.2019.

На обґрунтування правомірності висновку про результати моніторингу закупівлі відповідач зазначив, що крім ТОВ «Технологія для життя» на території України є ще три дистриб'ютори Drager Safety AG&Co. KgaA, що виключає можливість проведення переговорної процедури закупівлі.

При цьому, відповідач не зазначив напрямки діяльності вказаних товариств, зробивши лише припущення з приводу наявності конкуренції на ринку щодо предмету закупівлі, не підтверджені жодними доказами.

Оскаржуваний висновок відповідача, який має ґрунтуватись на оцінці усіх фактів та обставин, що мають значення, не містить аналізу зазначених обставин,

їх врахування або відхилення (із зазначенням причин), що свідчить, що оскаржуваний висновок не відповідає принципу обґрунтованості та всебічності.

Таким чином, колегія суддів Верховного Суду погодилась з висновками судів попередніх інстанцій про протиправність висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі дихальних апаратів.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 листопада 2021 року у справі № 640/380/20 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101191312>.

5. Про можливість доповнення тендерної документації

Примірна тендерна документація, затверджена наказом Мінекономрозвитку і торгівлі України від 13 квітня 2016 року № 680, справді не містить такого розділу, як «Виправлення арифметичних помилок». Однак у цьому разі сама назва «Примірна» свідчить про можливість її доповнення, вона не є остаточним варіантом

23 квітня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Східного офісу Державної аудиторської служби України на постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 26.11.2019 у справі № 160/5735/19 за позовом Комунального підприємства «Оздоровлення та відпочинок» до Східного офісу Державної аудиторської служби України про визнання протиправним та скасування висновку.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

21.05.2019 року між КП «Оздоровлення та відпочинок» Дніпропетровської міської ради (Замовник) та ТОВ «БА МАЙНІНГ-А» (Виконавець) укладено Договір Договору, предметом якого є надання послуг з організації 5-ти разового харчування вітамінізованого, калорійного харчування дітей віком від 8 до 15 років.

Начальником Східного офісу Державної аудиторської служби 20.05.2019 видано наказ про початок моніторингу закупівель згідно з переліком, серед яких також включена закупівля КП «Оздоровлення та відпочинок» Дніпропетровської міської.

Згідно з висновком про результати моніторингу закупівлі аудиторською службою встановлено ряд порушень позивачем вимог законодавства.

За результатами проведеного моніторингу Східним офісом Державної аудиторської служби складено, підписано та оприлюднено на веб-порталі Уповноваженого органу <https://prozorro.gov.ua> висновок від 05.06.2019 про результати моніторингу UA-2019-04-01-000589-с.

Рішенням Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 13.09.2019 року в задоволенні позову відмовлено.

Постановою Третього апеляційного адміністративного суду від 26.11.2019 скасовано рішення суду першої інстанції та прийнято нове рішення про задоволення позову.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення, рішення суду апеляційної інстанції – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У цій справі судом аналізувалися різні порушення, виявлені контролюючим суб'єктом у ході проведення моніторингу процедури закупівлі продукції.

Щодо висновку контролюючого органу про зазначення позивачем не вірного коду класифікації послуг за ДК 021:2015 Верховний Суд навів наступні міркування.

Спірним моментом при вирішенні цього питання було з'ясування де саме буде відбуватися приготування їжі для дітей, щоб належним чином класифікувати вид послуг, які будуть надаватися позивачем.

Предметом закупівлі Позивача (ідентифікатор закупівлі иА-2019-04-01-000589-с) є послуги Класифікація за ДК 021:2015: 55510000-8 - Послуги їдалень (Послуги з організації комплексного 5-ти разового вітамінізованого, калорійного харчування дітей віком від 8 до 15 років).

Обираючи клас ДК з поміж інших класів, крім іншого, при визначенні термінів та понять позивач брав до уваги та керувався Державними стандартами України (ДСТУ) - стандарти, розроблені відповідно до чинного законодавства України, що встановлюють для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості, розроблені на основі консенсусу та затверджені уповноваженим органом.

Натомість, кейтеринг, як на цьому наполягав контролюючий орган, передбачає постачання їжі, приготованої централізовано, для споживання в інших місцях та охоплює: фабрику-заготівельню; фабрику-кухню; домову кухню; ресторан за спеціальними замовленнями (catering). Тобто, передбачається, що їжа готується централізовано в одному місці, а потім постачається в інше місце, де вона буде споживатися. Що фактично не передбачалося та не відбувається за даною закупівлею.

Необхідно зауважити, що їдальня в закладі відпочинку замовника, це повноцінний заклад громадського харчування, де організовується та здійснюється повний цикл харчування певного кола осіб, у даному випадку - дітей віком від 8 до 15 років. До того ж, обраний Позивачем код ДК відповідає досягнутому за проведеною закупівлею результату - організації комплексного 5-ти разового вітамінізованого, калорійного харчування дітей віком від 8 до 15 років.

З огляду на викладене, висновок про порушення абзацу другої частини першої розділу II Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 17.03.2016 № 454 закупівлі є хибним, а відповідач відповідно прийшов до помилкових висновків про допущення позивачем порушень в частині визначення коду класифікації за предмет закупівлі.

Щодо допущених арифметичних помилок та описок з боку позивача та неможливості їх виправити КАС ВС зазначив, що примірні тендерні документи, яка затверджена наказом Мінекономрозвитку і торгівлі України від 13.04.2016 № 680, дійсно не містить такого розділу, як «Виправлення арифметичних помилок».

Однак, в даному випадку сама назва «Примірні» вже свідчить про можливість її доповнення, вона не є остаточним варіантом.

Опрацюванням інформації, яка оприлюднена КП «Оздоровлення та відпочинок» (Замовником) в електронній системі закупівель до оголошення UA-2019-04-01-000589-с встановлено, що у пункті 2 р. V тендерної документації позивач (Замовник) зазначив: «Замовник залишає за собою право на виправлення арифметичних помилок, допущених в результаті арифметичних дій, виявлених у поданій тендерній пропозиції під час проведення її оцінки, у порядку, визначеному тендерною документацією, за умови отримання письмової згоди на це Учасника, який подав тендерну пропозицію».

Тендерна документація замовника передбачає, що формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції і не впливають на зміст пропозиції, а саме - технічні помилки й описки та містить їх приклади (розділ 3 та 5 ТД), що узгоджується з вимогами частини третьої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі».

Закон не виключає допущення помилок, більш того, саме тих, що пов'язані з оформленням пропозиції, та, які не стосуються її змісту. Арифметичною вважається помилка, якщо у визначенні результату підрахунку: було допущено пропуск цифри, випадково переставлено цифри, під арифметичними також розуміють помилки або описки, допущені при заповненні граф (розрахунків), зокрема, при виконанні арифметичних дій, передбачених при обчисленні сум, з метою визначення податкових зобов'язань з податку, збору тощо.

Тобто, допустити арифметичну помилку можливо з технічних причин, чи допустивши описку, що в рамках закону і є формальною (несуттєвою) помилкою.

З аналізу викладеного вбачається, що в даному випадку позивачем, деталізовано вид помилки, а це узгоджується з вимогами Закону щодо надання прикладів формальних (несуттєвих) помилок, та не протирічить вимогам Закону, а отже зауваження, висловлені відповідачем з цього приводу, є недоречними.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 квітня 2020 року у справі № 160/5735/19 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88886258>.

6. Про відсутність у замовника закупівлі технічної можливості зазначати в оголошенні про проведення відкритих торгів інформацію про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції

Приписи Закону України «Про публічні закупівлі» встановлюють обов'язок замовника закупівлі товарів, робіт, послуг зазначити в оголошенні про проведення відкритих торгів інформацію про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції. Але оскільки затверджена підзаконним нормативно-правовим актом форма оголошення про проведення відкритих торгів, не містить окремої обов'язкової для заповнення графи щодо інформації про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції, то замовник не має технічної можливості виконати такі вимоги

05 жовтня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Державного підприємства

«Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» на рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 20.01.2021 та постанову Другого апеляційного адміністративного суду від 07.04.2021 у справі № 440/6311/20 за позовом Державного підприємства "Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» до Управління Північно-Східного офісу Держаудитслужби в Полтавській області про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

02.07.2020 ДП «НАЕК «Енергоатом» на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель розміщено оголошення про проведення відкритих торгів та тендерну документацію на закупівлю робіт.

На підставі наказу від 23.09.2020 відповідачем проведено моніторинг зазначеної процедури закупівлі, за результатами якого складено висновок про результати моніторингу закупівлі, пунктом 3 якого позивача зобов'язано усунути порушення законодавства у сфері закупівель, а саме: на порушення вимог пункту 8 частини другої статті 21 Закону № 922-VIII опубліковане оголошення про проведення відкритих торгів не містить інформації про мову, якою мають готуватися тендерні пропозиції.

Замовник не погодився із вказаним висновком та оскаржив його до суду.

Рішенням Полтавського окружного адміністративного суду, залишеним без змін постановою Другого апеляційного адміністративного суду, у задоволенні позовних вимог відмовлено.

Суди попередніх інстанцій виходили з того, що пунктом 8 частини другої статті 21 Закону 922-VIII встановлено обов'язок замовника зазначити в оголошенні про проведення відкритих торгів інформацію про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції, при цьому позивач мав технічну можливість зазначити таку інформацію у графі «Примітки» оголошення про проведення відкритих торгів.

Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу, скасував рішення судів попередніх інстанцій про відмову у задоволенні позову, та ухвалив нове рішення про задоволення позову.

ОЦІНКА СУДУ

Пункт 8 частини другої статті 21 Закону 922-VIII, який містить вимогу щодо необхідності наведення в оголошенні про проведення відкритих торгів інформації, зокрема, щодо мови (мов), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції, набув чинності з 19.04.2020 на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-IX (далі - Законом № 114-IX).

Згідно з пунктом 8 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 114-IX на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок у шестимісячний строк із дня набрання чинності цим Законом: привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; забезпечити приведення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів

у відповідність із цим Законом; забезпечити прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації положень цього Закону.

Форми документів у сфері публічних закупівель на момент заповнення позивачем оголошення про проведення відкритих торгів було затверджено наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22.03.2016 № 490. Затверджена форма оголошення про проведення відкритих торгів не містила окремої граfi для надання інформації про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції.

Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22.03.2016 № 490 втратив чинність на підставі наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства від 11.06.2020 № 1082, яким затверджено Порядок розміщення інформації про публічні закупівлі (набув чинності 17.07.2020), але він також не містить жодного припису щодо порядку надання інформації про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції.

Таким чином, 02.07.2020 позивач при заповненні оголошення про проведення відкритих торгів використовував законодавчо затверджену форму такого оголошення та надав всю обов'язкову інформацію, передбачену чинною формою документа.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 жовтня 2021 року у справі № 440/6311/20 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100155720>.

7. Про розбіжності між договором про закупівлю і його проектом

За Законом України «Про публічні закупівлі», вимагається, щоб умови договору про закупівлю не відрізнялися від змісту тендерної пропозиції (частина четверта статті 41 цього Закону), а його істотні умови не змінювалися після підписання (за винятками, передбаченими в частині п'ятій зазначеної статті). Тож важливо розуміти, що умови договору про закупівлю не повинні саме сутнісно, змістовно виходити за межі тендерної пропозиції (за винятком випадків, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі»).

Несуттєві відмінності умов договору про закупівлю від його проекту, які за своїм наповненням не визначають нових договірних зобов'язань, не звужують чи, навпаки, не розширюють договірних зобов'язань сторін, що впливають із тендерних пропозицій і тендерної документації, та не суперечать їм, не можуть мати наслідком нікчемність договору про закупівлю

04 травня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Східного офісу Держаудитслужби на рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 08.06.2021 і постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 21.10.2021 у справі № 160/6513/21 за позовом Департаменту житлового господарства Дніпровської міської ради до Східного офісу Держаудитслужби, третя особа: товариство

з обмеженою відповідальністю «ТЕЛЛОР-ГРУП» про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу від 23.03.2021 відповідачем проведено моніторинг закупівлі позивачем, як замовником, робіт з капітального ремонту покрівлі, що становить складову частину житлових будинків.

За підсумками моніторингу складено висновок в якому зазначено, зокрема, про те, що за результатами аналізу умов договору підряду від 16.03.2021 на відповідність умовам проекту договору підряду наданого у складі тендерної пропозиції та тендерної документації встановлено порушення вимог частини шостої статті 33, частини четвертої статті 41 Закону № 922-VIII, а саме: невідповідність окремих умов договору підряду, укладеного між сторонами умовам проекту договору підряду, наданого у складі тендерної пропозиції учасника-переможця відкритих торгів ТОВ «ТЕЛЛОР-ГРУП».

Позивач не погодився з інформацією, викладеною у спірному висновку, оскаржив його до суду.

Рішенням окружного адміністративного суду, залишеним без змін постановою апеляційного адміністративного суду, позов задоволено.

Суди попередніх інстанцій зазначили про те, що під час моніторингу відповідач по суті звірив умови договору від 16.03.2021 на відповідність умовам проекту договору підряду, наданого у складі тендерної пропозиції та тендерної документації, проте не навів, з погляду цих судів, переконливих доводів їхньої невідповідності, що могли б свідчити про порушення частини шостої статті 33, частини четвертої статті 41 Закону № 922-VIII.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

Підхід відповідача до перевірки умов договору підряду на відповідність змісту тендерної документації і тендерної пропозиції по суті звівся до дослівного зіставлення тексту/умов договору, укладеного з переможцем процедури закупівлі, з текстами/умовами проекту цього договору, який був у складі тендерної документації, а також у складі тендерної пропозиції учасника-переможця торгів. Проте, звертаючи увагу на текстові розбіжності/відмінності між договором і його проектами, відповідач не пояснив, наскільки суттєвими, значимими вони є в площині відкритих торгів, в рамках яких цей договір укладено, а головне тендерній пропозиції, яка, зауважив Верховний Суд, складається не тільки з проекту договору, але й містить іншу інформацію і документацію, з якою у підсумку теж мають узгоджуватися умови договору з переможцем процедури закупівлі.

Не без того, що договір про закупівлю має ґрунтуватися на проекті цього договору (у складі тендерної документації і пропозиції) й містити аналогічні умови. Але це не заперечує й того, що умови проекту можуть піддаватися редагуванню вже під час укладення договору, особливо коли помилки (описки) у проекті

є очевидними. Приміром, кінцева дата використання авансу (у проекті – 25.12.2020) не може передувати даті укладення договору про закупівлю (16.03.2021).

За Законом № 922-VIII вимагається, щоб умови договору про закупівлю не відрізнялися від змісту тендерної пропозиції (частина четверта статті 41), а його істотні умови не змінювалися після підписання (за винятками, передбаченими у тій же частині п'ятій статті 41). У цьому зв'язку важливо розуміти, що умови договору про закупівлю не повинні саме сутнісно, змістовно виходити за рамки тендерної пропозиції (за винятком тих випадків, які передбачає Закон № 922-VIII). Несуттєві відмінності умов договору про закупівлю від його проекту, які за своїм наповненням не визначають нових договірних зобов'язань, не звужують чи, навпаки, не розширюють договірних зобов'язань сторін, які витікають із тендерних пропозицій і тендерної документації, й не суперечать останнім, не можуть мати наслідком нікчемність договору про закупівлю.

Судами встановлено, що вказані у спірному висновку відмінності/відхилення окремих положень договору підряду від того, що написано у проектах замовника і ТОВ «ТЕЛЛОР-ГРУП», не тільки не суперечили тендерній документації і тендерній пропозиції, але й узгоджувалися з ними.

Колегія суддів Верховного Суду зазначила, що висновок відповідача про нікчемність договору є необґрунтованим.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 4 травня 2022 року у справі № 160/6513/21 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104191330>.

8. Про зазначення в тендерній документації формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їхніх тендерних пропозицій

Положеннями пункту 19 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено перелік помилок, які унеможливають беззаперечне відхилення тендерних пропозицій учасників процедури закупівлі

19 травня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Управління Західного офісу Держаудитслужби в Чернігівській області на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 13.04.2021 та постанову Першого апеляційного адміністративного суду від 03.08.2021 у справі № 200/11480/20-а за позовом Служби автомобільних доріг у Донецькій області до Управління Західного офісу Держаудитслужби у Волинській області, за участю третьої особи – ТОВ «ХАРКІВМФСТДОБРОБУТ», про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу Управління Західного офісу Держаудитслужби у Волинській області від 09.11.2020 відповідачем здійснено моніторинг відносно закупівлі послуг «ДСТУ Б Д.11-1:2013 «Правила визначення вартості будівництва» Будівництво

шляхопроводу автомобільної дороги загального користування державного значення, замовником яких є позивач.

За результатами аналізу питання дотримання позивачем законодавства щодо розгляду тендерних пропозицій учасника ТОВ «ХАРКІВМФСТДОБРОБУТ» органом фінансового контролю, зокрема, встановлено порушення вимог пунктів 1, 2 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме невідповідність тендерної пропозиції ТОВ «ХАРКІВМФСТДОБРОБУТ» тендерній документації (неповнота копії трудової книжки поданої учасником у складі тендерної пропозиції), внаслідок чого замовник повинен був відхилити тендерну пропозицію учасника процедури закупівлі.

Рішенням окружного адміністративного суду, залишеним без змін постановою апеляційного адміністративного суду, позов задоволено.

Ухвалюючи рішення суди виходили з приписів пункту 19 частини другої статті 22 Закону № 922-VIII, в якому передбачено, що у поданих у складі тендерної пропозиції документах можуть бути як суттєві помилки, які унеможливають оцінку тендерної пропозиції, так і несуттєві, які не впливають на зміст тендерної пропозиції. Таким чином суд дійшов висновку, що у залежності від кваліфікації впливу помилки замовник або вчиняє передбачені частиною шістнадцятою статті 29 Закону № 922-VIII заходи з метою усунення виявлених невідповідностей, і тільки у разі їх неусунення відхиляє тендерну пропозицію, або визнає їх несуттєвими та в такому випадку розглядає тендерну пропозицію.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

Підставами для відхилення тендерних пропозицій, передбачених зокрема пунктами 1, 2 частини першої статті 31 Закону № 922-VIII є невідповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону, а також невідповідність тендерної пропозиції учасника умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації.

Водночас, у пункті 2 розділу 5 тендерної документації визначено, що до формальних помилок належать технічні, механічні та інші помилки, допущені учасниками в документах, які вони подали у складі тендерної пропозиції, і такі, що не нівелюють технічний потенціал та конкурентоздатність учасника.

Крім того у пункті 19 частини другої статті 22 Закону № 922-VIII, вказано, що у тендерній документації зазначаються, зокрема, опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій. Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст тендерної пропозиції, а саме - технічні помилки та описки.

Наведене свідчить, що законодавець передбачив перелік помилок, які унеможливають беззаперечного відхилення тендерних пропозицій учасників процедури закупівлі.

За такого правового врегулювання та обставин справи Верховний Суд дійшов висновку, що встановлена відповідачем неповнота копії трудової книжки ОСОБА_1 не може слугувати безумовною підставою для відхилення тендерної пропозиції, оскільки перебування вказаної особи у трудових відносинах з ТОВ «ХАРКІВМФСТДОБРОБУТ» підтверджується наказом про працевлаштування на посаду електрогазозварника відповідно до наказу від 29.04.2020, який, насамперед, був доданий до тендерної пропозиції та наявний в матеріалах справи.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 19 травня 2022 року у справі № 200/11480/20-а можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104400944>.

9. Про визначення поняття «замовник» у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі»

Аналіз приписів Закону України «Про публічні закупівлі» свідчить про те, що «замовником» у розумінні цих норм є, зокрема, юридичні особи, які відповідають хоча б одній з ознак «замовника» та за таких умов: 1) вони забезпечують потреби держави або територіальної громади; 2) якщо така їхня діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі

09 грудня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційні скарги Комунального підприємства «Школяр» та Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області на рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 25.09.2019 та постанову Сьомого апеляційного адміністративного суду від 03.12.2019 у справі № 120/1875/19-а за позовом Комунального підприємства «Школяр» до Управління Північного офісу Державної аудиторської служби України про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу від 07.05.2019 відповідачем проведено моніторинг закупівлі позивачем, як замовником, сирних продуктів за результатами якого складено відповідний висновок.

У висновку зазначено про невідповідність тендерної пропозиції учасника ПрАТ «Деражнянський молочний завод», якого визначено переможцем торгів, умовам тендерної документації замовника в частині відсутності у її складі всіх необхідних документів, зокрема, висновку санітарно - епідеміологічної експертизи на запропонований товар.

Відтак, згідно з висновком за результатами моніторингу, позивач відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону № 922-VIII мав відхилити тендерну пропозицію ПрАТ «Деражнянський молочний завод», а натомість визнав його переможцем торгів та уклав з ним договір від 25.02.2019 на постачання сирної продукції.

Не погоджуючись з вказаним висновком позивач звернувся до суду.

Рішенням окружного адміністративного суду, залишеним без змін постановою апеляційного адміністративного суду, позов задоволено.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з того, що хоча призначення проведення моніторингу закупівлі відповідачем було здійснено в межах його повноважень, однак через фактичну відсутність порушень під час її здійснення, а також відсутність статусу замовника у позивача у розумінні Закону № 922-VIII, висновок є протиправним і підлягає скасуванню.

Залишаючи рішення суду першої інстанції без змін, суд апеляційної інстанції погодився із його висновками щодо відсутності порушень під час здійснення процедури закупівлі, однак суд апеляційної інстанції не погодився із висновком суду першої інстанції щодо відсутності належності позивача до замовника у розумінні Закону № 922-VIII.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

Аналізуючи приписи пункту 9 частини першої статті 1, 7-1 Закону № 922-VIII Верховний Суд дійшов висновку про те, що «замовником» в розумінні вказаного Закону є, зокрема, юридичні особи, які відповідають хоча б одній із зазначених вище ознак та: 1) забезпечують потреби держави або територіальної громади; 2) якщо така їх діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі.

Предметом діяльності позивача, відповідно до статуту, є організація діяльності їдалень, буфетів та кухонь у загальноосвітніх середніх та вищих навчальних закладах міста, підприємствах та організаціях різних форм власності; виробництво та реалізація продуктів харчування; закупівля у населення та суб'єктів господарювання сільськогосподарської продукції для забезпечення організації громадського харчування населення; надання інших послуг населенню у сфері громадського харчування та виробництва продуктів харчування.

Отже, позивач належить до юридичних осіб, у статутному капіталі яких комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, а органом управління є орган місцевого самоврядування.

Таким чином, колегія суддів Верховного Суду погодилась з висновком суду апеляційної інстанції, що позивач наділений обов'язковими ознаками замовника, визначеними пунктом 9 частини першої статті 1 Закону № 922-VIII.

Що стосується виявленого порушення про відсутність в тендерній пропозиції учасника висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи на запропонований товар Верховний Суд зазначив, що в силу частини другої статті 32 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності харчових продуктів» сертифікація харчових продуктів не є обов'язковою.

З набранням чинності Закону України від 22.07.2014 № 1602-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів» до повноважень Держсанепідемслужби не входить видача висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи на харчові продукти, а отримання суб'єктом

господарювання державної санітарно-епідеміологічної експертизи не передбачено. Останні для підтвердження якості продукції повинні надавати декларацію виробника.

Тобто, наявність висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи на продукт закупівлі «Сирні продукти (сир твердий та кисломолочний)» згідно чинного законодавства не вимагається.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 9 грудня 2021 року у справі № 120/1875/19-а можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101774376>.

10. Про обов'язковість конкретизації Держаудитслужбою заходів, які має вжити замовник, щоб усунути виявлені під час моніторингу процедури закупівлі порушення, і визначення способу усунення цих порушень

Зазначення Держаудитслужбою у висновку необхідності «усунути порушення законодавства у сфері публічних закупівель» без конкретизації, яких саме заходів має вжити замовник, і без визначення способу усунення виявлених під час моніторингу порушень свідчить про нечіткість та невизначеність такого висновку, що є порушенням вимог закону в частині змісту висновку як акта індивідуальної дії

09 грудня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Бучанської міської ради на рішення Київського окружного адміністративного суду від 26.11.2019 та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 18.02.2020 у справі № 320/4611/19 за позовом Бучанської міської ради до Північного офісу Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу від 15.07.2019 відповідачем проведено моніторинг закупівлі позивачем, як замовником, послуг з вивезення твердих побутових відходів.

07.07.2019, відповідач, на підставі отриманої інформації від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, в інформаційно-телекомунікаційній системі Prozorro опублікував висновок про результати моніторингу закупівлі про наявність ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель.

Позивач не погодився з вказаним висновком посилаючись на те, що він не відповідає вимогам чинного законодавства, оскільки є неконкретизованим та необґрунтованим, не містить чітких вимог або рекомендацій способу усунення виявлених під час моніторингу порушень.

Рішенням Київського окружного адміністративного суду, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду, у задоволенні адміністративного позову відмовлено.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суди першої та апеляційної інстанцій виходили з того, що відповідач у спірних правовідносинах діяв на підставі,

у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією і законами України, а також з використанням повноважень з метою, з якою ці повноваження йому надані.

Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу, скасував рішення судів попередніх інстанцій про відмову у задоволенні позову, та ухвалив нове рішення про задоволення позову.

ОЦІНКА СУДУ

Рішення суб'єкта владних повноважень повинно ґрунтуватися на оцінці усіх фактів та обставин, що мають значення. Мають значення, як правило, ті обставини, які передбачені нормою права, що застосовується.

Принцип обґрунтованості рішення вимагає від суб'єкта владних повноважень враховувати як обставини, на обов'язковість урахування яких прямо вказує закон, так і інші обставини, що мають значення у конкретній ситуації. Для цього він має ретельно зібрати і дослідити матеріали, що мають доказове значення у справі, наприклад, документи, пояснення осіб, тощо.

Зазначивши у висновку про необхідність «усунути порушення законодавства в сфері публічних закупівель», відповідач не конкретизував яких саме заходів має вжити позивач, не визначив спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень, що свідчить про його нечіткість та невизначеність.

Відповідач у констатуючій частині вказаного висновку вказує, що за результатами аналізу питання дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель при перевірці підстав для проведення переговорної процедури закупівлі встановлено порушення частини 2 статті 35 Закону № 922-VIII, при цьому відповідачем не зазначено, які саме порушення вказаної статті було допущено позивачем.

Верховний Суд, зокрема, у постановках від 11.06.2020 в справі № 160/6502/19, від 12.08.2020 у справі № 160/11304/19, від 21.01.2021 у справі №400/4458/19, від 28.01.2021 у справі №160/12925/19, де вирішувалися подібні правовідносини, висловлював правову позицію, що спонукання позивача самостійно визначити на підставі невизначених норм, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, в свою чергу, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанту поведінки), яких слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень.

Верховний Суд у своїй практиці неодноразово констатував, що зазначення Держаудитслужбою у висновку про необхідність "усунути порушення законодавства в сфері публічних закупівель" без конкретизації яких саме заходів має вжити замовник та без визначення способу усунення виявлених під час моніторингу порушень свідчить про його нечіткість та невизначеність, що є порушенням вимог Закону № 922-VIII в частині змісту висновку як акта індивідуальної дії.

Отже, оскаржуваний висновок не відповідає критеріям обґрунтованості та вмотивованості, що є підставою для визнання його протиправним і скасування.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 2 грудня 2021 року у справі № 320/4611/19 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101608792>.

11. Про обов'язок замовника самостійно перевірити інформацію щодо учасника тендеру, якщо вона є у відкритому доступі

За змістом частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник може ухвалити рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо учасник процедури закупівлі має заборгованість зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Замовник самостійно перевіряє таку інформацію, що міститься у відкритому реєстрі, а також роздруковує її

04 листопада 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Служби автомобільних доріг у Чернігівській області на рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 03.03.2021 та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 09.06.2021 у справі № 620/6134/20 за позовом Служби автомобільних доріг у Чернігівській області до Управління Північного офісу Держаудитслужби в Чернігівській області, за участю третьої особи - ТОВ «СПЕЦ КОМПЛЕКТ ПОСТАЧ», про визнання протиправним та скасування висновку.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Службою автомобільних доріг у Чернігівській області як замовником оголошено відкриті торги, тендер UA-2020-06-19-004303-b на закупівлю вищевказаної послуги ДК 021:2015 (63710000-9).

Згідно з наказом від 03.11.2020 № 204 «Про початок моніторингу закупівель» Управлінням Північного офісу Держаудитслужби в Чернігівській області розпочато моніторинг закупівлі ДК 021:2015 (63710000-9) Послуги з обслуговування наземних видів транспорту, ідентифікатор закупівлі UA-2020-06-19-004303-b.

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі встановлено порушення пункту 9 частини другої статті 21 Закону № 922-VIII щодо відсутності інформації про умови надання забезпечення тендерних пропозицій, яке повинно міститись в оголошенні про проведення відкритих торгів.

27.11.2020 на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель оприлюднено висновок про результати моніторингу процедури закупівлі, відповідно до якого позивача зобов'язано здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень в установленому законодавством порядку.

Рішенням Чернігівського окружного адміністративного суду від 03.03.2021, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 09.06.2021, в задоволенні позову відмовлено.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення, рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У відповідності до норм законодавства, якими врегульовані спірні правовідносини, органу державного фінансового контролю надано можливість здійснювати контроль за дотриманням законодавства у сфері публічних закупівель

шляхом їх моніторингу, за результатами здійснення якого посадовою особою складається висновок про результати моніторингу закупівлі.

Так, моніторингом питання тендерних пропозицій встановлено невідповідність тендерної пропозиції ТОВ «Бахмачгазбудсервіс» вимогам тендерної документації Замовника (позивача).

За змістом частини першої статті 17 Закону № 922-VIII замовник може прийняти рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та може відхилити тендерну пропозицію учасника у разі, якщо учасник процедури закупівлі має заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

Контролюючим органом встановлено відсутність довідки учасника закупівлі ТОВ «Бахмачгазбудсервіс» про те, що орендодавець не має заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

З цього приводу Верховний Суд зазначив, що замовник самостійно перевіряє таку інформацію, що міститься у відкритому реєстрі, а також роздруковує її. Враховуючи роз'яснення Мінекономрозвитку України від 17.01.2019 № 3304-04/1983-06 «Щодо інформації про перелік відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним», інформацію, зокрема, згідно зі статтею 17 Закону № 922-VIII замовник перевіряє самостійно.

Наведене свідчить, що замовник не вимагає документального підтвердження інформації, що є у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, а отже й про помилкове судження контролюючого органу з цього приводу.

Водночас ненадання договору оренди автомобіля, копії свідоцтва про реєстрацію відповідної машини, лист-підтвердження від власника машини щодо незаперечення використання його машини для надання послуг учасником за предметом закупівлі протягом усього терміну надання послуг з посиланням на відповідний договір свідчить про недотримання ТОВ «Бахмачгазбудсервіс» як учасником процедури закупівлі вимоги пункту 1 «Наявність, в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій» додатку 2 «Перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним та іншим вимогам замовника» до тендерної документації позивача.

За таких обставин Верховний Суд констатував порушення Змовником вимоги абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону № 922-VIII внаслідок невідхилення тендерної пропозиції ТОВ «Бахмачгазбудсервіс», як такої, що не відповідала кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 Закону № 922-VIII, та допущення її до аукціону.

Крім того, ТОВ «СПЕЦ КОМПЛЕКТ ПОСТАЧ» до тендерної пропозиції не надано сертифікати відповідності та якості на маркірувальні матеріали, видані ТОВ «Донфорт груп» та оригінал договору поставки, укладений з виробником матеріалів для розмітки доріг тобто з ТОВ «Донфорт груп», що свідчить про недотримання товариством умов вказаних у додатку 5 тендерної документації Замовника.

Також, ТОВ «СПЕЦ КОМПЛЕКТ ПОСТАЧ» як переможцем торгів на стадії укладання договору не надано до ціни пропозиції транспортні схеми доставки

матеріалів на об'єкт, чим не дотримано вимоги пункту 3 розділу V «Оцінка тендерної пропозиції» тендерної документації Замовника.

Наведене в сукупності свідчить про підтвердження встановлених органом державного фінансового контролю порушень, зазначених у висновку про результати моніторингу процедури закупівлі UA-2020-06-19-004303-b.

Крім того Верховний Суд спростував доводи скаржника щодо порушення Управлінням Північного офісу Держаудитслужби в Чернігівській області вимог частини шостої статті 8 Закону № 922-VIII в частині визначення термінів складання, затвердження та оприлюднення спірного висновку моніторингу процедури закупівлі.

Міркування касатора з цього приводу зводилися до необхідності ототожнення дати закінчення моніторингу та дати затвердження висновку про результати моніторингу процедури закупівлі, а відтак завершення моніторингу 24.11.2020 та затвердження висновку 27.11.2020, що, на думку позивача, свідчить про порушення органом державного фінансового контролю положень частини шостої статті 8 Закону № 922-VIII. Такі доводи позивача Верховний Суд визнав помилковими, оскільки частина четверта статті 8 Закону № 922-VII передбачає строки здійснення моніторингу процедури закупівлі, тобто початок та закінчення процедури закупівлі. Своєю чергою у частині шостій цієї ж статті передбачений порядок складання, підписання, затвердження та оприлюднення висновку про результати моніторингу процедури закупівлі, строк останнього якого не може перевищувати три робочі дні з дня складання такого висновку.

У цій справі спірний висновок оприлюднено (дата публікації) 27.11.2020, що в сукупності свідчить як про дотримання строку здійснення моніторингу процедури закупівлі (не перевищує 15 робочих днів з наступного робочого дня від дати оприлюднення повідомлення про початок моніторингу процедури закупівлі), так і про дотримання строку оприлюднення оскаржуваного висновку (протягом трьох робочих днів).

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 4 листопада 2021 року у справі № 620/6134/20 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856655>.

12. Про відсутність необхідності включення до тендерної документації вимоги щодо надання інформації, яка є у відкритому доступі

Інформація щодо притягнення службової (посадової) особи учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичної особи, яка є учасником, до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення та інформація щодо того, чи визнаний учасник банкрутом та чи відкрита стосовно нього ліквідаційна процедура, є у відкритому доступі.

Отже, замовник правомірно не включив до тендерної документації вимоги щодо надання учасниками інформації про відсутність підстав, визначених пунктами 3 і 8 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII

26 лютого 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Державної аудиторської служби України на рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 02.07.2019 та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 25.09.2019 у справі № 620/1150/19 за позовом Управління житлово - комунального господарства Чернігівської міської ради до Державної аудиторської служби України про визнання протиправним та скасування висновку.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

14.01.2019 позивачем оголошена тендерна закупівля «Створення географічної інформаційної системи мереж зливової каналізації в м. Чернігів» (UA-2019-01-14-001847-с).

За результатами проведеної закупівлі був визначений переможець - фізична особа-підприємець ОСОБА_1, з яким 27.02.2019 було укладено договір про надання послуг по створенню географічної інформаційної системи мереж зливової каналізації в м. Чернігів.

У подальшому, 22.03.2019 Державною аудиторською службою України був розпочатий моніторинг закупівлі «Створення географічної інформаційної системи мереж зливової каналізації в м. Чернігів».

У результаті проведеного моніторингу було складено висновок про результати моніторингу закупівлі, в якому встановлені наступні порушення:

- порушення вимог частини третьої статті 17 та пункту 2 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» через відсутність у тендерній документації вимоги щодо надання учасниками в довільній формі інформації про відсутність підстав, визначених у пунктах 3 та 8 частини першої статті 17 вказаного Закону;

- відхилення тендерної пропозиції приватного малого підприємства науково-виробничого центру «Еколас», за відсутності підстав, визначених у частині першій статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», що суперечить принципам здійснення закупівлі, визначених у статті 3 даного Закону.

Рішенням Чернігівського окружного адміністративного суду від 02.07.2019, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 25.09.2019, позовні вимоги задоволено.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення, рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У цій справі суд досліджував питання чи правомірно замовник не включив до тендерної документації інформацію про відсутність підстав, визначених у пунктах 3 та 8 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Згідно з частиною третьою статті 17 Закону № 922-VIII, замовник у тендерній документації зазначає, що інформація про відсутність підстав, визначених у частині першій і другій цієї статті, надається в довільній формі. Спосіб документального підтвердження згідно із законодавством відсутності підстав, передбачених пунктами 2,

3, 5, 6 і 8 частини першої та частиною другою цієї статті, визначається замовником для надання таких документів лише переможцем процедури закупівлі.

Замовник не вимагає документального підтвердження інформації, що міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним.

Відтак, інформація щодо притягнення службової (посадової) особи учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичної особи, яка є учасником, до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення та інформація щодо того чи визнаний учасник банкрутом та чи відкрита стосовно нього ліквідаційна процедура є у відкритому доступі.

Враховуючи вказане, колегія суддів вважала правильним висновки судів попередніх інстанцій про те, що замовник правомірно не включив до тендерної документації вимоги щодо надання учасниками інформації про відсутність підстав, визначених пунктами 3 та 8 частини першої статті 17 Закону № 922-VIII.

Водночас у цій справі Верховний Суд також погодився з висновком судів попередніх інстанцій щодо обґрунтованості відхилення позивачем тендерної пропозиції Приватного малого підприємства науково-виробничого центру «Еколас».

Відповідно до частини третьої статті 22 Закону №922-VIII, тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Як вбачається зі змісту Додатку № 8 до Тендерної документації, документами, що підтверджують правомочність на укладення договору про закупівлю є: витяг із Статуту учасника з положенням про особу, яка має право підпису договорів; копію рішення засновника (засновників) учасника про призначення особи, яка має право підпису договорів.

Тобто, у додатку № 8 до Тендерної документації замовником визначена вимога щодо надання учасниками у складі тендерної пропозиції саме витягу із Статуту учасника з положеннями про особу, яка має право підпису договорів.

Ненадання учасником - Приватним малим підприємством науково-виробничого центру «Еколас» документу, який чітко був вказаний у тендерній документації, є прямим порушенням і невідповідністю тендерної пропозиції вимогам тендерної документації, а тому позивачем правомірно відхилено тендерну пропозицію Приватного малого підприємства науково-виробничого центру «Еколас».

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі № 620/1150/19 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87839143>.

13. Про відмінності змісту тендерної документації та укладеного згодом правочину, які в розумінні частини четвертої статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» не можна кваліфікувати як порушення

У частині четвертій статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» не йдеться про тендерну документацію. Натомість є застереження до основних вимог до договору про закупівлю за результатами проведення її процедури та неможливість подальшої

зміни істотних умов договору про закупівлю вже після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, устновлених у цій правовій нормі.

Невідповідність дати початку постачання електроенергії, вказаної в тендерній документації, даті, яка визначена в укладеному договорі між замовником та учасником за результатами проведення, не є порушенням у розумінні частини четвертої статті 36 цього Закону

05 травня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Східного офісу Держаудитслужби на рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду 03.08.2020 та постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 08.12.2020 у справі № 160/4421/20 за позовом Комунального підприємства «Міський тролейбус» до Східного офісу Держаудитслужби, за участю третьої особи – Товариства з обмеженою відповідальністю «ЕРНЕРІНГ», про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі наказу від 13.03.2020 відповідачем проведено моніторинг процедури закупівлі позивачем, як замовником, послуг на постачання електричної енергії за результатами якого складено висновок про результати моніторингу закупівлі.

Моніторингом встановлено, що в порушення вимог частини четвертої статті 36 Закону № 922-VIII, умови договору від 16.03.2020, укладеного за результатами торгів, відрізняються від змісту тендерної пропозиції ТОВ «ЕРНЕРІНГ» - учасника, визнаного переможцем торгів щодо визначення строку поставки товару (електроенергії).

Рішенням Дніпропетровського окружного адміністративного суду, залишеним без змін постановою Третього апеляційного адміністративного суду, позов задоволено.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої та апеляційної інстанцій виходили з того, що встановлені відповідачем порушення, які викладені ним у спірному висновку, не відповідають змісту норми закону, яку ним наведено, а саме: частині четвертій статті 36 Закону № 922-VIII.

Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів першої та апеляційної інстанцій без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У частині четвертій статті 36 Закону № 922-VIII визначено, що істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених цією статтею.

Верховний Суд зазначив, що вказана норма передбачає випадки зміни істотних умов договору, які можуть виникати після його підписання.

Як вбачається з оскаржуваного висновку дата початку постачання електроенергії, яка вказана у додатку № 1 до проекту договору, а саме 01.01.2020, відрізняється

з умовами укладеного між замовником та ТОВ «ЕРНЕРІНГ» договору від 16.03.2020 про постачання електричної енергії споживачу, в якому зазначено про початок постачання електричної енергії з 19.03.2020. Також в оскаржуваному висновку вказано, що у договорі про постачання електричної енергії споживачу міститься пункт 2.2, в якому визначено, що очікуваний обсяг постачання електричної енергії на період з 19.03.2020 по 31.12.2020 становить 18 682 210 кВт*год та відповідає очікуваному обсягу електричної енергії, заявленому оператором систем розподілу або за формою затверджену цим договором. Проте в проекті договору, що є додатком № 2 до тендерної документації та в проекті договору, який міститься в тендерній пропозиції ТОВ «ЕРНЕРІНГ», зазначений пункт відсутній. Поряд із зазначеним, вказаний у договорі обсяг постачання електричної енергії у кількості 18 682 210 кВт*год відповідно до Додатку № 4 до тендерної документації на закупівлю товару є обсягом, який є загалом на 12 місяців 2020 року.

Верховний Суд дійшов висновку, що обсяг постачання електричної енергії, а саме 18 682 210 кВт*год як в укладеному договорі, так і в поданій тендерній документації, є незмінним. Натомість дата початку постачання електроенергії в укладеному договорі відрізняється з датою початку, вказаної в тендерній документації. При цьому договір укладено між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі 16.03.2020, а тому цілком очевидно є дата початку постачання електроенергії з 19.03.2020, а не з 1 січня цього ж року, як це вказано у додатку № 1 до проекту договору під час надання тендерної документації.

Крім того у частині четвертій статті 36 Закону № 922-VIII не йдеться мова про тендерну документацію. Натомість є застереження до основних вимог до договору про закупівлю за результатами проведення її процедури та неможливість в подальшому зміни істотних умов договору про закупівлю вже після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, які встановлені в цій же правовій нормі.

Верховний Суд вказав, що в оскаржуваному ж висновку відповідача йдеться мова про невідповідність дати початку постачання електроенергії, вказаної у тендерній документації, даті, яка визначена в укладеному договорі між замовником та учасником за результатами проведення процедури закупівлі, що не є порушенням в розумінні частини четвертої статті 36 Закону № 922-VIII.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 травня 2021 року у справі № 160/4421/20 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96706697>.

14. Про необхідність надання одного з документів на підтвердження повноважень особи, яка підписує тендерну пропозицію торгів та/або уповноважена на підписання договору про закупівлю, а не їх сукупності

Учасник торгів на виконання умов тендерної документації повинен надати один із документів щодо підтвердження повноваження особи, яка підписує тендерну пропозицію торгів та/або уповноважена на підписання договору про закупівлю.

У разі наявності в тендерній документації переліку видів таких документів наявність хоча б одного з таких документів виключає необхідність надання інших, оскільки всі перелічені документи самостійно підтверджують повноваження певних осіб, а не доповнюють один одного

29 жовтня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційні Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області та Комунального підприємства «Школяр» на рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 19.09.2019 та постанову Сьомого апеляційного адміністративного суду від 12.12.2019 у справі № 120/1874/19-а за позовом Комунального підприємства «Школяр» до Управління Північного офісу Державної аудиторської служби України про визнання протиправним та скасування висновку.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

В січні 2019 року позивачем була проведена процедура закупівлі - відкриті торги, інформація про оприлюднення - 24.01.2019, предмет закупівлі - масло вершкове (ДК 021:2015 15530000-2).

За результатом проведеної закупівлі переможцем визначено Приватне акціонерне товариство «Деражнянський молочний завод».

Відповідно до наказу від 07.05.2019 начальника Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області проведено моніторинг закупівлі масла вершкового за кодом ДК 021:2015 15530000-2 «Масло вершкове», за номером ID UA-2019-01-24-001139-b.

За результатами моніторингу закупівлі відповідачем складено висновок від 21.05.2019, відповідно до якого встановлено невідповідність тендерної пропозиції учасника Приватного акціонерного товариства «Деражнянський молочний завод», якого визначено переможцем торгів, умовам тендерної документації замовника, в частині відсутності у її складі всіх необхідних документів.

Згідно з висновком за результатами моніторингу, Комунальне підприємство «Школяр» відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» мав відхилити тендерну пропозицію Приватного акціонерного товариства «Деражнянський молочний завод», а натомість визнав його переможцем торгів та уклав з ним договір від 25.02.2019 на постачання продукції.

Рішенням Вінницького окружного адміністративного суду від 19.09.2019, залишеним без змін постановою Сьомого апеляційного адміністративного суду від 12.12.2019, позов задоволено.

Верховний Суд касаційні скарги залишив без задоволення, рішення судів попередніх інстанцій – без змін.

ОЦІНКА СУДУ

У цій справі судом аналізувалися різноманітні порушення виявлені контролюючим суб'єктом у ході проведення моніторингу процедури закупівлі продукції.

Частиною третьою статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено, що тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Судами встановлено та підтверджено матеріалами справи, що у пункті 3 таблиці 3 додатку № 1 тендерної документації позивача для процедури закупівлі «відкриті торги», код ДК 021:2015-15530000-2 «Вершкове масло» для юридичних осіб зазначено: 1) копія документу (документів), що підтверджує повноваження особи, яка підписує тендерну пропозицію торгів та/або уповноважена на підписання договору про закупівлю: виписка з протоколу засновників або копія протоколу засновників; наказ про призначення; довіреність або доручення; інший документ, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів.

З цього приводу Верховний Суд зауважив, що на виконання умов тендерної документації, повинен надати один із наведених документів, оскільки наявність хоча одного з вказаних документів виключає необхідність надання інших. Усі перелічені документи самостійно підтверджують повноваження певних осіб, а не доповнюють один одного.

За таких обставин, суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку, що Приватне акціонерне товариство «Деражнянський молочний завод» у складі своєї тендерної пропозиції, надало повний пакет документів, який відповідає вимогам тендерної документації в частині підтвердження повноваження особи, яка підписує тендерну пропозицію торгів та/або уповноважена на підписання договору про закупівлю, відповідно про відсутність вказаного порушення.

Щодо виявленого порушення про відсутність в тендерній пропозиції учасника Приватного акціонерного товариства «Деражнянський молочний завод» сертифікату відповідності та/або висновку санітарно-епідеміологічної експертизи на запропонований товар, чим не дотримано пункт 5 додатку № 2 тендерної документації, колегія суддів зазначила, що згідно частини другої статті 32 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності харчових продуктів» сертифікація харчових продуктів не є обов'язковою.

Відповідно до абзацу 2 частини четвертої статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» відсутність документів, що не передбачені законодавством для учасників-юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців, у складі тендерної пропозиції не може бути підставою для її відхилення.

Оскільки законодавством не передбачено обов'язкову наявність сертифікату відповідності на масло вершкове, відповідно така вимога в тендерній документації позивача є неправомірною. Тому ненадання Приватним акціонерним товариством «Деражнянський молочний завод» сертифікату відповідності та/або висновку санітарно-епідеміологічної експертизи на запропонований товар, у даному випадку, не створює порушення.

Щодо виявленого порушення про відсутність в тендерній пропозиції учасника Приватного акціонерного товариства «Деражнянський молочний завод» копії посвідчення державної реєстрації потужностей, чим не дотримано пункт 5 додатку № 2 тендерної документації, Верховний Суд зазначив, що така вимога

не є доцільною по відношенню до позивача з огляду на те, що він є учасником-виробником, а отже в силу положень частини першої статті 25 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» мав би надати копію експлуатаційного дозволу на здійснення діяльності, а не заявленої контролюючим органом копії документу, що ним в принципі і було зроблено.

За таких обставин Верховний Суд вважав правильним висновок судів попередніх інстанцій, що порушення, які встановлені у висновку за результатами моніторингу закупівлі, є необґрунтованими, оскільки переможець торгів з закупівлі масла вершкового в складі своєї тендерної пропозиції надав повний пакет документів стосовно відповідності вимогам, встановлених чинним законодавством України.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 29 жовтня 2020 року у справі № 120/1874/19-а можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92509619>.

15. Про умови реалізації законодавчо визначеної можливості зміни істотних умов договору про закупівлю

Пунктом 2 частини п'ятої статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель» передбачено можливість декілька разів змінювати істотні умови договору про закупівлю в разі коливання ціни товару на ринку. Водночас кожне наступне збільшення такої вартості не повинно перевищувати 10 % визначеної в договорі про закупівлю ціни за одиницю товару з урахуванням змін, унесених до нього. Зазначена зміна не повинна призводити до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю

05 липня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну Територіального управління Державної судової адміністрації України в місті Києві на рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 12.06.2020 та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 21.10.2020 у справі № 826/11063/17 за позовом Північного офісу Державної аудиторської служби України до Територіального управління Державної судової адміністрації України в місті Києві про стягнення заборгованості у розмірі 191 332,01 грн.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

У період з 01.01.2014 по 31.08.2016 відповідачем було проведено процедуру відкритих торгів на закупівлю 17.12.7 - папір і картон оброблені (папір формату А4) - 15 000 пачок за кошти державного бюджету (КЕКВ 2210) очікуваною вартістю 700 000,00 грн.

За результатами здійсненої процедури закупівлі Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України в м. Києві з ТОВ «Індагро груп» укладено договір про закупівлю від 05.12.2014.

Відповідачем, шляхом укладання додаткових угод було збільшено ціну одиниці товару на $(60,984 \text{ грн./п} - 50,82 \text{ грн./п}) = 10,164 \text{ грн./п}$, що призвело до зменшення його кількості на 2500 пач. - з 15 000 пач. до 12 500 пач.

Також, ТУ ДСА України в м. Києві було проведено процедуру відкритих торгів на закупівлю машин обчислювальних, частини та приладдя до них (принтер HP LaserJet P1102 (CE651A) або еквівалент) - 300 шт. очікуваною вартістю 620 000,00 грн. (КЕКВ 2210). За наслідками проведеної процедури 22.12.2014 ТУ ДСА України в м. Києві було укладено договір з переможцем торгів - ТОВ «Компанія Кит».

22.12.2014 року між сторонами було укладено Додаткову угоду до договору, якою було збільшено ціну одиниці товару на $(2268,132 \text{ грн.} - 2064,00 \text{ грн.}) = 204,132$, що призвело до зменшення його кількості на 27 одиниць - з 300 до 273 шт.

Північним офісом Держаудитслужби в період з 28.09.2016 по 20.12.2016 проведено ревізію окремих питань фінансово-господарської діяльності Територіального управління Державної судової адміністрації України в місті Києві за період з 01.01.2014 по 31.08.2016, у ході якої було виявлено ряд порушень, зокрема порушення замовником пп.2 ч.5 ст.40 Закону №1197-VII в частині безпідставного збільшення ціни товару без обґрунтування факту коливання ціни на ринку в день укладання додаткової угоди про збільшення ціни до договору про закупівлю на загальну суму 182777,49 грн. по двом процедурам, що призвело до матеріальної шкоди (збитків) Територіального управління Державної судової адміністрації України в місті Києві на відповідну суму.

Крім того, перевіркою було виявлено порушення відповідачем п.1 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 №996 та п.1 Постанови КМУ "Про впорядкування використання легкових автомобілів бюджетними установами та організаціями" від 04.06.2003 №848, а саме зайво списано паливо в кількості 466 л. на суму 8554,52 грн., чим нанесено матеріальної шкоди (збитків) Територіальному управлінню Державної судової адміністрації України в місті Києві в загальній сумі 8554,52 гривень.

06.02.2017 Північним офісом Держаудитслужби на адресу відповідача направлено письмову вимогу щодо усунення виявлених ревізією порушень законодавства із зазначенням місячного строку зворотного інформування з моменту отримання листа.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 12.06.2020, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 21.10.2020, позов задоволено.

Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив, скасував рішення судів попередніх інстанцій та ухвалив нове рішення, яким у задоволенні позову відмовив.

ОЦІНКА СУДУ

Підставою для звернення позивача до суду з даним позовом стало, зокрема, порушення відповідачем (замовником) пп.2 ч.5 ст.40 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 №1197-VII (далі - Закон №1197-VII) в частині безпідставного збільшення ціни товару без обґрунтування факту коливання ціни

на ринку в день укладання додаткової угоди про збільшення ціни до договору про закупівлю на загальну суму 182 777,49 грн. по двом процедурам, що призвело до матеріальної шкоди (збитків) Територіального управління Державної судової адміністрації України в місті Києві на відповідну суму.

Згідно з ч.5 ст.40 Закону №1197-VII істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, одним з яких є зміна ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі.

Зі змісту роз'яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16.04.2014 №3302-05/11961-07 вбачається, що замовник може застосувати норму п.2 ч.5 ст. 40 Закону №1197-VII протягом дії договору. Відповідно до зазначеної норми сторони можуть внести такі зміни декілька разів до договору про закупівлю в залежності від коливання ціни такого товару на ринку. При цьому у разі коливання ціни товару на ринку кожна зміна ціни за одиницю такого товару не може перевищувати 10 відсотків визначеної в договорі про закупівлю ціни за одиницю товару з урахуванням змін, внесених до нього (за наявності) та за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в такому договорі.

Таким чином, пунктом 2 ч.5 ст. 40 Закону №1197-VII передбачено можливість декілька разів змінювати істотні умови договору про закупівлю у разі коливання ціни товару на ринку. При цьому, кожне наступне збільшення такої вартості не повинно перевищувати 10 відсотків визначеної в договорі про закупівлю ціни за одиницю товару з урахуванням змін, внесених до нього.

При цьому, зазначена зміна не повинна призводити до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю.

Як вбачається із встановлених по справі обставин, сума договору про закупівлю паперу №374 від 05.12.2014 становила 762 300 грн. В подальшому, відповідачем двічі вносилися зміни до істотних умов Договору про закупівлю паперу №374 від 05.12.2014 щодо ціни паперу А4 в межах 10 % дозволеного ліміту, тобто із дотриманням вимог п. 2 ч.5 ст. 40 Закону №1197-VII.

За таких обставин Верховний Суд констатував, що суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про допущення відповідачем порушення вимог ч.5 ст. 40 Закону №1197-VII.

З приводу порушень відповідачем п.1 ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 №996 та п.1 Постанови КМУ "Про впорядкування використання легкових автомобілів бюджетними установами та організаціями" від 04.06.2003 №848, що призвело до зайво списаного палива в кількості 466 л. на суму 8554,52 грн. Верховний Суд зазначив наступне.

Підставною для встановлення такого порушення суб'єктом контролю стали відомості виявлені в табелях обліку використання робочого часу водіїв, згідно яких у певні дати не було протабельовано працівників через перебуванням останніх у відпустках та на лікарняних.

Щодо цієї обставини касатор зазначив, що Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України в місті Києві з цього питання було відібрано пояснення у керівництва суду, згідно яких вбачається, що оскільки в зазначені дати були робочі дні, отже, була необхідність у розвозці судових документів (кореспонденції). Тому з метою забезпечення безперебійної роботи суду функції водіїв поклалися на інших працівників суду. Разом з тим, на згаданих подорожніх листах містяться підпис голови суду та печатка суду, що свідчить про фактичне використання палива.

Наказом Державної служби статистики України від 19.03.2013 № 95 скасовано типову форму № 3 «Подорожній лист службового легкового автомобіля» та Інструкцію про порядок її застосування.

Таким чином, колегія суддів дійшла висновку, що з моменту скасування вказаної типової форми та Інструкції про порядок її застосування, перестала існувати необхідність у використанні подорожнього листа в рамках документального оформлення автомобільних перевезень та зникла відповідальність за його незастосування.

Разом з тим, суди попередніх інстанцій залишили поза увагою вищезазначене, що призвело до помилкових висновків про порушення відповідачем п.1 ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 №996 та п.1 Постанови КМУ "Про впорядкування використання легкових автомобілів бюджетними установами та організаціями" від 04.06.2003 №848.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 липня 2021 року у справі № 826/11063/17 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98120188>.

16. Про окремі підстави для проведення перевірки державних закупівель

Наявність доручення або рішення Кабінету Міністрів України є самостійною підставою для перевірки державних закупівель, що закріплена в абзаці другому пункту 4 Порядку проведення перевірок державних закупівель Державною фінансовою інспекцією та її територіальними органами, затвердженого постановою КМУ від 1 серпня 2013 року № 631. Перевірка в цьому разі проводиться, якщо відповідні питання не можуть бути перевірені під час планових виїзних ревізій. Водночас ненадання об'єктом контролю відповіді на запит контролюючого органу не є передумовою для призначення перевірки із цієї підстави

12 жовтня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Комунального підприємства «Інженерний центр» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) на рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 13.11.2018 та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 05.02.2019 у справі № 826/13919/17 за позовом Північного офісу Держаудитслужби

до Комунального підприємства «Інженерний центр» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) про стягнення заборгованості.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На підставі направлень від 20.12.2016, Північним офісом Держаудитслужби в період з 21.12.2016 по 10.02.2017 проведено перевірку державних закупівель КП «Інженерний центр» виконавчого органу Київської міської ради (КМДА), за результатами якої складено акт від 17.02.2017.

В акті перевірки Північний офіс Держаудитслужби дійшов висновку про порушення КП «Інженерний центр» вимог частини другої статті 31 та частини п'ятої статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель», в результаті чого збільшено вартість обладнання за рахунок зменшення розміру ПДВ з 20% на 7% без зміни загальної вартості договору, що призвело до незаконних витрат бюджетних коштів на загальну суму 770451,55 грн.

Позивачем 27.03.2017 сформовано вимогу №26-13-13/3199 «Про усунення порушень», у якій Північний офіс Держаудитслужби вимагав усунути виявлені порушення та в термін до 28.04.2017 надати відповідні докази.

Листом від 16.05.2017 Північний офіс Держаудитслужби вимагав від КП «Інженерний центр» виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) повідомити про стан усунення порушень, виявлених відповідним контрольним заходом, в термін до 26.05.2017.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 13.11.2018, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 05.02.2019, адміністративний позов задоволено.

Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив, скасував рішення судів попередніх інстанцій та направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

ОЦІНКА СУДУ

У цій справі аналізувалося питання чи є достатньою підставою для проведення перевірки ненадання суб'єктом відповіді на запит контролюючого органу про надання документів щодо закупівель для аналізу.

Необхідними умовами для проведення перевірки відповідно до абзацу третього пункту 4 Порядку №631 є наявність скарги/звернення про порушення об'єктом контролю законодавства у сфері державних закупівель та відмова об'єкту контролю надати пояснення та (або) документальне підтвердження на письмовий запит контролюючого органу, пов'язаний з такою скаргою/зверненням.

Водночас наявність доручення або рішення Кабінету Міністрів України є самостійною підставою для перевірки державних закупівель, що закріплена в абзаці другому пункту 4 Порядку №631. Перевірка у цьому разі проводиться, якщо відповідні питання не можуть бути перевірені під час планових виїзних ревізій. Водночас ненадання об'єктом контролю відповіді на запит контролюючого органу не є передумовою для призначення перевірки з цієї підстави.

З огляду на наведене, Верховний Суд вказав, що підстава для перевірки, що зазначена в Акті перевірки (абзац 3 пункту 4 Порядку №631) не відповідає

підставі перевірки, на яку посилається позивач (абзац 2 пункту 4 Порядку №631), спростовуючи доводи відповідача про незаконність перевірки.

Суди попередніх інстанцій, указавши в описовій та мотивувальній частинах своїх судових рішень, як на підставу для проведення державного фінансового контролю, різні абзаци пункту 4 Порядку №631 на вказані розбіжності уваги не звернули, та не з'ясовували реальної причини перевірки державних закупівель КП «Інженерний центр».

Колегія суддів Верховного Суду, беручи до уваги, що кожна з викладених у пункті 4 Порядку №631 підстав для проведення перевірки державних закупівель висуває сукупність різних специфічних фактичних умови для її ініціації (прийняття рішення про перевірку), зазначила, що встановлення реальної юридичної причини перевірки є істотною обставиною, без якої неможливо зробити висновок про наявність чи відсутність у позивача фактичних підстав для перевірки, передбачених конкретним абзацом пункту 4 Порядку №631.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 12 жовтня 2020 року у справі № 826/13919/17 можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100285394>.

Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справах, пов'язаних зі здійсненням державного фінансового контролю. Рішення, внесені до ЄДРСР, за період із 1 січня 2020 року по 1 вересня 2022 року / Упоряд.: правове управління (І) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. – 54 с.

Застереження: видання містить короткий огляд деяких судових рішень. У кожному з них викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua