

**ЗАМОВНИК: ДП «ЛДАРЗ»**  
**СКАРЖНИК: ТОВ «КЛОКВОРК»**

### **СКАРГА**

**На рішення відповідальної особи від 09.02.2022 року №40 про відхилення пропозиції ТОВ «КЛОКВОРК» за закупівлею номер UA-2021-12-29-006066-с**

**Та на рішення відповідальної особи від 09.02.2022 року №41 про обрання переможцем ТОВ «Компанія інженерної взаємодії в авіації за закупівлею номер UA-2021-12-29-006066-с**

#### **1. Щодо рішення Замовника про відхилення пропозиції ТОВ «КЛОКВОРК»**

Наше товариство приймало участь у закупівлі номер у Prozorro UA-2021-12-29-006066-с і пропозиція нашого Товариства знаходилося на стадії оцінки пропозиції. За результатами розгляду пропозиції нашого Товариства, Замовником було прийнято рішення про відхилення нашої пропозиції від 09.02.2022 року у зв'язку із тим, що «на підставі перевірки служби безпеки підприємства, згідно кваліфікаційних вимог (Додаток 2 до конкурсної документації), з'ясовано, що ДП «ОАЗ» проводило претензійну роботу з ТОВ «КЛОКВОРК», а судові справи ще тривають та згідно п.10.37 пп.4 Порядку закупівель ДК «УКРОБОРОНПРОМ».

З цього приводу повідомляємо, що у Замовника не було законних підстав для дискваліфікації на підставі наступного:

Господарська справа за позовом ДП «ОАЗ» до ТОВ «КЛОКВОРК», про яку зазначає ДП «ЛДАРЗ» у рішенні про відхилення пропозиції нашого товариства, виникла у зв'язку із тим, що ДП «ОАЗ» звернувся до суду із позовом, в якому стверджував, що між ТОВ «КЛОКВОРК» та ДП «ОАЗ» було укладено Договір №368/МТЗ-19 від 06.11.2019 з Протоколом розбіжностей до цього Договору від 13.11.2019 року (надалі – Договір №368/МТЗ-19, Договір), а також Специфікацію №12 від 26.12.2019 року до Договору №368/МТЗ-19, згідно яких поставці підлягав «Апарат сопловий другої ступені 017.495750» у кількості 1 штука загальною вартістю з ПДВ 342 356,41 грн.. ДП «ОАЗ» стверджував, що поставлений ТОВ «Клокворк» в рамках цього Договору товар (сопловий апарат) не є товаром належної якості, відповідно вимагав у позові стягнути з нашого товариства штрафні санкції за поставку неякісного товару у сумі 57059,40 грн..

Вищезазначена господарська справа за позовом ДП «ОАЗ» до ТОВ «КЛОКВОРК», про яку зазначає ДП «ЛДАРЗ» у рішенні про відхилення пропозиції нашого товариства, наразі НЕ РОЗГЛЯНУТА і рішення у даній справі не набуло законної сили внаслідок його відсутності. Номер справи 904/7557/21.

При чому, така справа №904/7557/21 є результатом виключно негативного відношення ДП «ОАЗ» до ТОВ «КЛОКВОРК», внаслідок того, що саме ТОВ

«КЛОКВОРК» ПЕРШИМ звернулося до Господарського суду Одеської області із позовною заявою про стягнення з ДП «ОАЗ» грошових коштів в рамках даного Договору №368/МТЗ-19, у зв'язку із несплатою ДП «ОАЗ» грошових коштів в якості оплати за поставлений сопловий апарат. Номер справи у господарському суді Одеської області 916/475/21. При чому, провадження у справі за позовом нашого товариства було відкрито 01.03.2021 року (що підтверджується Ухвалою Господарського суду Одеської області від 01.03.2021 року по справі №916/475/21), а провадження у Господарському суді Дніпропетровської області у справі №904/7557/21 за позовом ДП «ОАЗ» до нашого товариства було відкрито лише 31.08.2021 року, тобто через півроку після того, як наше товариство першим звернулося до суду за стягненням своїх коштів.

Отже, ці справи №904/7557/21 та №916/475/21 є взаємопов'язаними.

Згідно з Ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 28.09.2021 року по справі №904/7557/21 (справа за позовом ДП «ОАЗ»), суд зазначив, що «наразі у провадженні Господарського суду Одеської області перебуває справа № 916/475/21 в якій будуть встановлені преюдиціальні факти, в тому числі за результатом проведення експертизи, з приводу того, чи є товар, поставлений за Договором № 368/МТЗ-19 та Специфікацією до нього, а саме " 017.49.5750 сопловий апарат" товаром першої категорії, таким, що відповідає всім вимогам щодо якості товару, і від цих преюдиціальних фактів буде залежати наявність або відсутність підстав позову у цій справі № 904/7557/21, так як стягнення штрафу 20% за поставку неякісного товару може мати місце лише у випадку, якщо такий товар дійсно є таким, що не відповідає вимогам щодо якості поставленого товару.»

У зв'язку із цим, саме Господарський суд Дніпропетровської області вирішив зупинити провадження у справі № 904/7557/21 до розгляду Господарським судом Одеської області справи № 916/475/21.

Все вище перелічене підтверджує той факт, що жодного судового рішення, яким встановлено факт порушення ТОВ «КЛОКВОРК» зобов'язання в частині поставки якісного товару, НЕМАЄ, факт поставки неякісного товару НЕ ВСТАНОВЛЕНИЙ належним чином, а навпаки, між нашим товариством та ДП «ОАЗ» тривають протирічності з приводу якості/неякості товару, і ЛИШЕ в результаті розгляду таких судових справ компетентний орган – Суд прийде до висновку про те, чи є обґрунтовані претензії сторін одна до одної, і чи є товар, поставлений нашим товариством, неякісним товаром. Тому, наразі, за відсутності на бувшого законного сили рішення суду, яким були б встановлені преюдиціальні обставини, немає підстав стверджувати про поставку нашим товариством неякісного товару чи порушення з нашого боку зобов'язання, так як наше товариство впевнене у якості товару, а тому і звернулося до Господарського суду Одеської області із позовом до ДП «ОАЗ» про стягнення коштів (справа №916/475/21).

Отже, замовник не мав підстав для дискваліфікації нашого Товариства з підстави претензійної роботи ДП «ОАЗ» до ТОВ «КЛОКВОРК», так як підстава для дискваліфікації, передбачена у п.п.4 п.10.37 Порядку закупівель надає можливість для дискваліфікації тільки у випадку ВСТАНОВЛЕНОГО НАЛЕЖНИМ ЧИНОМ ФАКТУ НЕВИКОНАННЯ / НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ТОВ «КЛОКВОРК» своїх зобов'язань перед ДП «ОАЗ». Такий факт може бути встановлений після розгляду двох вище перелічених справ у господарських судах, до цього часу Замовник не може стверджувати про будь-яку **обґрунтованість** претензії чи застосування штрафних санкцій (що зазначено у п.п.4 п.10.37 Порядку закупівель). Така підстава може бути застосована тільки у випадку, якщо дійсно мало місце невиконання /неналежне виконання ТОВ «КЛОКВОРК» своїх зобов'язань, що наразі не доведено внаслідок відсутності рішення суду, на бувшого законної сили.

Додатково: той товар, який є предметом спору у справі №904/7557/21 (за поставку якого ДП «ОАЗ» просить стягнути штраф у розмірі 20% від вартості за поставку неякісного товару був визнаний якісним та таким, що відповідає всім вимогам згідно рішення Господарського суду Одеської області по справі №916/619/20, яким суд зобов'язав саме ДП «ОАЗ» прийняти від ТОВ «Клокворк» вказаний товар).

## **2. Щодо рішення Замовника про обрання переможцем ТОВ «КІВ АВІА»:**

З Єдиного державного реєстру судових рішень стало відомо, що розглядається господарська справа №914/1493/20 за позовом ТОВ «КІВ АВІА» до ДП «ЛДАРЗ» про скасування рішень останнього щодо відхилення тендерної пропозиції ТОВ «КІВ АВІА» у закупівлі № UA-2020-05-19-005731-с.

Згідно Постанови Верховного суду по справі №914/1493/20, участь в якій приймав і приймає концерн ДК «УКРОБОРОНПРОМ», Верховний суд встановив наступне:

*«04.06.2020 відповідачем (прим. – ДП «ЛДАРЗ») оприлюднено рекомендацію щодо здійснення співпраці з позивачем (прим. – ТОВ «КІВ АВІА»), згідно із якою співпраця із позивачем не рекомендована. Указана рекомендація надана на підставі висновку відділу економічної та інформаційної безпеки про результати перевірки постачальника від 03.06.2020 (а.с.56-64 том I).*

*2.6.Відповідно до висновку про результати перевірки постачальника товарів, робіт та послуг (далі - ТРП) позивача від 03.06.2020, який також опубліковано 04.06.2020, співпраця з позивачем не можлива, оскільки містить іміджеві та репутаційні ризики. Окрім цього систематичні протермінування поставки товару та вірогідність арешту майна, поставленого позивачем, містить фінансові ризики.*

*Так, у вищевказаному висновку зазначено, що станом на 03.06.2020 наявні відомості в Єдиного державного реєстру судових рішень щодо участі позивача у 32 кримінальних провадженнях, аналіз яких вказує на факти, які можуть створювати загрози діяльності та виконання позивачем зобов'язань за договором з відповідачем (наявні ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та арешт майна). Інші наявні судові провадження господарського характеру, учасником якого є позивач, не створюють вищевказаних загроз. Крім того у висновку від 03.06.2020 також зазначено, що за даними служби постачання відповідача співпраця з позивачем відбувалася й раніше, заборгованість перед відповідачем зі сторони позивача відсутня. Проте, згідно даних служби реалізації контрактів, наявні факти порушення умов договору поставки, а саме, систематичне протермінування поставки товару позивачем.*

*2.7.3 огляду на зазначене, учасника аукціону ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації" було дискваліфіковано.»*

Тобто, справа №914/1493/20 стосувалася саме того, що ДП «ЛДАРЗ» раніше дискваліфікував ТОВ «КІВ АВІА» у іншому тендері у зв'язку із тим, що на підприємстві ДП «ЛДАРЗ» проводилося вилучення майна, поставленого ТОВ «КІВ АВІА», Замовником були встановлені іміджеві та репутаційні ризики співпраці ДП «ЛДАРЗ» з ТОВ «АВІА», а також сам ДП «ЛДАРЗ» вказував на те, що раніше мали місце прострочення поставки з боку ТОВ «КІВ АВІА» та інші порушення виконання зобов'язання, допущені саме ТОВ «КІВ АВІА». Також, сам ДП «ЛДАРЗ» вказував на велику кількість кримінальних проваджень, відкритих стосовно ТОВ «КІВ АВІА».

Верховний суд, розглядаючи такі доводи ДП «ЛДАРЗ» про обґрунтованість відхилення пропозиції ТОВ «КІВ АВІА» знайшов їх слушними та доречними, підтвердив факти вилучення майна з території ДП «ЛДАРЗ», яке раніше було поставлено ТОВ «КІВ АВІА».

Однак, наразі про всі ці випадки ДП «ЛДАРЗ» чомусь забув.

Хоча, повинен був надати оцінку всім вказаним вище обставинам, так як вони раніше мали місце у правовідносинах між ним та ТОВ «КІВ АВІА», з огляду на наступне:

Згідно Додатку 2 до конкурсної документації у закупівлі, рішення у якій наразі оскаржуються нашим Товариством, зазначено наступне:

«Відсутність випадків, коли в ході проведення слідчих дій проводилось вилучення поставлених Постачальником на ДП «ЛДАРЗ» матеріальних цінностей. Наявність таких випадків може бути підставою для дискваліфікації.

**УВАГА!!!** Відповідальна особа/Конкурсний комітет може прийняти рішення про відхилення конкурсної пропозиції Учасника у наступних випадках:

**«1) між Учасником та Підприємством триває судовий спір (окрім випадків спору, спричиненого невиконанням договірних зобов'язань зі сторони Підприємства);**

**2) Учасник Конкурсу чи його посадова особа, кінцевий бенефіціарний власник Учасника Конкурсу, або особа, яка здійснює опосередкований вплив на юридичну особу, є учасником/стороною у кримінальному провадженні за фактом злочинів проти основ національної безпеки України.**

**3) Учасник Конкурсу не виконав свої зобов'язання за раніше укладеним договором про закупівлю із Замовником,** що мало наслідком його дострокове розірвання і/або застосування штрафних санкції та/або відшкодування збитків — протягом двох років з дати настання вказаних наслідків.

Крім цього, потенційний переможець Конкурсу/Постачальник ТРП прямого визначення торгів проходить перевірку підрозділом безпеки ДП «ЛДАРЗ», відповідно до якої підрозділ безпеки:

- перевіряє за даними Єдиного державного реєстру судових рішень інформацію щодо наявних судових справ та судових рішень, які можуть вплинути на оцінку спроможності Постачальника ТРП виконати договірні зобов'язання (арешт рахунків та майна, стягнення боргу, **наявність кримінальних проваджень** тощо);

- здійснює моніторинг відкритих інформаційних джерел на предмет наявності відомостей, **які характеризують ділову репутацію Постачальника ТРП,** його зв'язки із впливовими особами, працівниками Підприємства або Концерну;

- встановлює через відкриті реєстри та бази даних юридичні особи, пов'язані із Постачальником ТРП, перевіряє наявність інформації **про негативну ділову репутацію пов'язаної особи (причетність до шахрайства, контрабанди, фіктивного підприємництва та інших кримінальних злочинів, невиконання договірних зобов'язань тощо);**

- **перевіряє наявність відомостей про притягнення Постачальника ТРП, його представника, службової (посадової) особи,** яка уповноважена представляти інтереси Постачальника ТРП під час проведення процедури закупівлі, фізичної особи, яка є представником Постачальника ТРП, до передбаченої законом відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, із внесенням інформації до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;

- у разі отримання інформації про ознаки корупційних ризиків, вивчає ситуацію на предмет можливої пов'язаності/заінтересованості посадових осіб потенційного Постачальника ТРП та Підприємства;

- **оцінює ризики ухилення потенційного Постачальника ТРП від виконання гарантійних та договірних зобов'язань.**

Замовник може відхилити пропозицію потенційного переможця Конкурсу/Постачальника ТРП прямого визначення, якщо хоча б одна з умов перевірки підрозділом безпеки буде підтверджена.»

Окрім всіх тих обставин, негативного характеру, зазначених вище по тексту цієї скарги, які офіційно оприлюдненні в Єдиному реєстрі судових рішень у Постанові Верховного суду у справі №914/1493/20, слід додати наступну інформацію:

**Станом на теперішній час Директор ТОВ «КІВ АВІА» має статус обвинуваченого та підсудного у кримінальному провадженні, що підтверджується Ухвалою Бориспільського міськрайонного суду Київської області по справі №758/9758/21 провадження №1-кп/359/609/2021 від 08.09.2021 року.**

Згідно вказаної вище Ухвали встановлено наступне:

*«... під час проведення підготовчого судового засідання з технічною та відео фіксацією кримінального провадження №22021000000000197, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 22.06.2021 року, що надійшло до суду з обвинувальним актом відносно ОСОБА\_1 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , уродженця с. Голуб`ятин Попільнянського району Житомирської області, українця, громадянина України, **директора ТОВ «Компанія інженерної взаємодії в авіації»**, з вищою освітою, зареєстрованого та проживаючого в АДРЕСА\_1 , раніше не судимого, **по обвинуваченню у скоєнні ним кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст. 333 та ч.1 ст. 366 КК України,***

*... а саме відеозаписами, що були зроблені слідчими Головного слідчого управління Служби безпеки України під час проведення 10.09.2020 обшуків у приміщеннях за адресами: м. Київ, проспект Перемоги, буд. 26А, приміщення №154; м. Київ, м. Київ, проспект Перемоги, буд. 26А, приміщення №155; м. Київ, проспект Перемоги, буд. 26А, приміщення №156; Київська обл. Києво-Святошинський р-н, с. Дмитрівка, вул. Щаслива, 15 (за місцем проживання директора ТОВ «КІВ АВІА» - ОСОБА\_1 ); м. Київ, проспект Повітрофлотський, 94А (орендується ТОВ «КІВ АВІА»), які є невід`ємним додатком до протоколу обшуку.»*

Все вище перелічене підтверджує факт наявності підстав для дискваліфікації ТОВ «КІВ АВІА» у спірній закупівлі.

При цьому, окремо звертаємо увагу на наступне:

Товариство скаржника було дискваліфіковано з підстави того, що наявна претензійна робота ДП «ОАЗ» по відношенню до ТОВ «КЛОКВОРК», рішення по справі у якій навіть не прийнято.

При цьому, абсолютно паралельно у цій же закупівлі, є інший учасник, директор якого є підсудним по обвинуваченню у вчиненні двох злочинів, співпраця із таким товариством має суттєві іміджеві та репутаційні ризики (зі

слів самого замовника, зазначених у справі 914/1493/20), мають місце випадки невиконання /неналежного виконання зобов'язань з боку ТОВ «КІВ АВІА» (знов таки, зі слів самого ЛДАРЗ у справі №914/1493/20), мають місце вилучення майна на підприємстві ЛДАРЗ, яке було поставлено ТОВ «КІВ АВІА», та інші негативні обставини, однак, не зважаючи на це, ДП «ЛДАРЗ» обирає саме ТОВ «КІВ АВІА» переможцем.

Вказане явно свідчить про порушення принципу РІВНОСТІ учасників, так як Замовник надав перевагу ТОВ «КІВ АВІА», над ТОВ «КЛОКВОРК», хоча це прямо заборонено вказаними у Порядку закупівель принципами здійснення закупівель.

Замовник порушив принцип об'єктивного розгляду тендерних пропозицій учасників.

У зв'язку із цим, вважаємо, що оскаржувані рішення повинні бути скасовані.

#### **ВИМАГАЄМО:**

- 1. Скасувати рішення відповідальної особи від 09.02.2022 року №40 про відхилення пропозиції ТОВ «КЛОКВОРК» за закупівлею номер UA-2021-12-29-006066-с**
- 2. Скасувати рішення відповідальної особи від 09.02.2022 року №41 про обрання переможцем ТОВ «Компанія інженерної взаємодії в авіації» за закупівлею номер UA-2021-12-29-006066-с.**
- 3. Зобов'язати Замовника здійснити повторну оцінку пропозиції ТОВ «КЛОКВОРК»**

Додатки:

- 1. Рішення Господарського суду Одеської області по справі №916/619/20**
- 2. Ухвала Господарського суду Одеської області по справі №916/475/21 від 01.03.2021 року**
- 3. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області у справі №904/7557/21 від 31.08.2021 року.**
- 4. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 28.09.2021 року по справі №904/7557/21**
- 5. Постанова Верховного суду по справі №914/1493/20**
- 6. Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області по справі №758/9758/21 провадження №1-кп/359/609/2021 від 08.09.2021 року.**
- 7. Скріншот з сайту «судова влада» про справу №758/9758/21**

10.02.2022 року **Директор ТОВ «КЛОКВОРК» Варшавський К.Г.**



Категорія справи № 916/619/20: **Господарські справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах, що виникають із правочинів, зокрема, договорів; Невиконання або неналежне виконання зобов'язань; купівлі-продажу.**

Надіслано судом: **21.12.2020**. Зареєстровано: **21.12.2020**. Оприлюднено: **22.12.2020**.

Дата набрання законної сили: **12.01.2021**

Номер судового провадження: **не визначено**



## ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

### ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

### РІШЕННЯ

"09" грудня 2020 р.м. Одеса Справа № 916/619/20

**Господарський суд Одеської області** у складі: суддя Волков Р.В.,

При секретарі судового засідання Прижбило О.В.,

Розглядаючи справу №916/619/20

**за позовом:** Товариства з обмеженою відповідальністю «Клокворк» (вулиця Жуковського, будинок 1, місто Дніпро, 49000, код ЄДРПОУ 38114713),

**до відповідача:** Державного підприємства «Одеський авіаційний завод» (проспект Небесної Сотні, будинок 32-А, місто Одеса, Одеська область, 65121, код ЄДРПОУ 07756801),

про зобов'язання вчинити певні дії та стягнення 34920,45 грн.

Представники сторін:

Від позивача: Сухомлин О.В.;

Від відповідача: Шепітко О.Ю.; Слободянюк В.Ю.

### ВСТАНОВИВ:

Товариство з обмеженою відповідальністю «Клокворк» звернулось до господарського суду Одеської області з позовом до Державного підприємства "Одеський авіаційний завод", в якому просить:

- Зобов'язати Державне підприємство «Одеський авіаційний завод» прийняти від Товариства з обмеженою відповідальністю «Клокворк» згідно із тендерною пропозицією № 4902180 від 10.12.2019 на виконання умов Договору № 368/МТЗ-19 від 06.11.2019 з Протоколом розбіжностей до цього Договору від 13.11.2019 за Специфікацією №12 від 26.12.2019 по Договору №368/МТЗ-19 товар, а саме: « 017.49.5750 сопловий апарат».

- Стягнути з Державного підприємства «Одеський авіаційний завод» на користь Товариства з обмеженою відповідальністю «Клокворк» 34920,45 грн.

Ухвалою від 10.03.2020 відкрито провадження у справі, постановлено справу розглядати за правилами загального позовного провадження, підготовче засідання призначено на 08.04.2020.

07.04.2020 від відповідача надійшов відзив на позовну заяву (вх.№8868/20).

Разом із відзивом було подано клопотання (вх.№8912/20), в якому відповідач просив відкласти розгляд справи після закінчення режиму карантину.

08.04.2020 судом було постановлено ухвалу: про дату, час та місце судового засідання учасників справи повідомити додатково після скасування обмежувальних протиепідемічних заходів.

16.04.2020 позивачем подано відповідь на відзив (вх.№9692/20).

Разом із відповіддю подано клопотання (вх. № 9693/20) про витребування оригіналу листа за вих. № 455 від 09.01.2020.

30.04.2020 від відповідача надійшли заперечення (вх. № 10902/20).

Ухвалою від 16.06.2020 розгляд справи призначено на 20.07.2020.

17.07.2020 від представника позивача надійшло клопотання про витребування доказів (вх. № 18855/20), а саме: оригіналу листа за вих. № 455 від 09.01.2020, а також оригінали листів за вих. № 2/ВМТЗ від 05.01.2020 та № 4/ВМТЗ від 08.01.2020 та оригіналів доказів направлення.

Одночасно представником позивача подано заяву (вх. № 18854/20 від 17.07.2020), в якій зазначено про невизнання факту направлення листа № 455 від 09.01.2020 на адресу ДП «ОАЗ» та взагалі сам факт існування цього листа. Також заперечує отримання листів від відповідача № 2/ВМТЗ та № 4/ВМТЗ.

20.07.2020 протокольно продовжено строк підготовчого провадження на 30 днів, відкладено підготовче засідання на 03.09.2020. Ухвалою про повідомлення відповідача запропоновано надати письмові пояснення щодо клопотання позивача про витребування доказів.

03.09.2020 від відповідача надійшло клопотання (вх. № 23300/20), в якому просив відкласти розгляд справи.

03.09.2020 ухвалою суду клопотання позивача про витребування доказів задоволено. Протокольно відкладено підготовче засідання на 17.09.2020.

17.09.2020 відповідачем подано клопотання (вх. № 2460/20), в якому просив відкласти розгляд справи на інший час після закінчення режиму карантину або скасування обмежувальних протиепідемічних заходів.

17.09.2020 судом протокольно відкладено підготовче засідання на 25.09.2020.

Ухвалою суду, якою відповідач повідомлявся про дату судового засідання, було запропоновано взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду.

17.09.2020 від відповідача надійшли документи на виконання ухвали суду про витребування доказів (вх. № 24679/20).

Судове засідання, призначене на 25.09.2020, не відбулося у зв'язку із перебуванням судді на лікарняному.

Ухвалою від 02.10.2020 судове засідання перенесено на 15.10.2020.

15.10.2020 закрито підготовче провадження та призначено розгляд справи по суті на 04.11.2020.

04.11.2020 оголошено перерву до 23.11.2020.

23.11.2020 судове засідання не відбулось у зв'язку із перебуванням судді на лікарняному.

Ухвалою від 26.11.2020 судове засідання призначено на 09.12.2020.

09.12.2020 судом оголошено вступну та резолютивну частини рішення.

В обґрунтування вимог позивач вказує, що між ТОВ «Клокворк» (позивач, продавець) та ДП «ОАЗ» (відповідач, покупець) було укладено Договір № 368/МТЗ-19 від 06.11.2019 з Протоколом розбіжностей до цього Договору від 13.11.2019 (далі - Договір).

Зазначає, що за Договором Продавець зобов'язався передати, а Покупець прийняти та оплатити товар, конкретна кількість, номенклатура та вартість якого визначається на підставі тендерних пропозицій та вказується у Специфікаціях.

Згідно з п.5 Протоколу розбіжностей від 13.11.2019 Договір набрав чинності з моменту отримання оригіналу такого протоколу Постачальником.

Надалі позивач брав участь та був визнаний переможцем у тендері від 10.12.2019 № 4902180 на поставку на користь відповідача «Соплового апарату 017.495750».

Оскільки між сторонами вже було укладено Договір, сторони домовились про те, що поставка за тендерними пропозиціями № 4902180 буде здійснюватись на підставі Договору та Специфікації № 12 від 26.12.2019.

У відповідності до Специфікації поставці підлягав «Апарат сопловий другої ступені 017.495750» у кількості 1 штука загальною вартістю з ПДП 342356,41 грн. із постачанням на умовах СРТ у редакції INCOTERMS-2010 за адресою ДП «ОАЗ».

П.2.5 Договору встановлено, що датою виконання зобов'язань Постачальника з поставки Товару є дата передачі Товару перевізнику. Датою приймання Товару за якістю є дата проходження вхідного контролю на підприємстві Покупця на умовах, визначених ГОСТ 24297-97 та Інструкцією, затвердженою постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25.04.1966 №П-7. Вхідний контроль має бути проведений не пізніше 20 календарних днів з дати отримання продукції.

Позивач вказує, що зобов'язання зі свого боку за Договором виконав. За експрес-накладною ТОВ «Нова Пошта» № 59000475438338 від 28.12.2019 на підставі Договору № 368/МТЗ-19, Рахунку-фактури № СВ-0000453 від 27.12.2019 за видатковою накладною № РН-30146 від 28.12.2019 направив на адресу відповідача Товар - «017.49.5750».

Екземпляр рахунку-фактури та два примірники видаткової накладної, підписані з боку ТОВ «Клокворк» позивач на виконання п.2.3. Договору відправив разом із Товаром.

Зазначає, що 15.01.2020 без пояснення причин на адресу ТОВ «Клокворк» за експрес накладною № 59000478467024 від 14.01.2020 через перевізника ТОВ «Нова Пошта» від відповідача надійшов «сопловий апарат 017.49.5750», раніше поставлений позивачем за видатковою накладною № РН-30146, однак, вже без зворотного повернення видаткової накладної (у зворотному напрямку в підписаному вигляді з боку відповідача видаткова накладна не поверталась).

Причини повернення з'ясувати не вдалось, тому позивач не прийняв фактичного повернення Товару (його не постановлено на складський облік).

Вважаючи повернення Товару помилкою працівників відповідача, позивач вирішив повторно направити товар, про що відповідача було повідомлено листом №24 від 22.01.2020.

Згідно з експрес-накладною ТОВ «Нова Пошта» №59000480769333 від 23.01.2020 на підставі рахунку-фактури № СВ-0000453 від 27.12.2019 за видатковою накладною № РН-0000014 від 23.01.2020 позивач повторно відправив на адресу відповідача товар (дата прибуття товару - 24.01.2020). Станом на 27.01.2020 товар не був отриманий, у зв'язку з чим позивач повідомив відповідача листом № 15 від 27.01.2020 про те, що товар перенаправлений зі складу ТОВ «Нова Пошта» на адресу безпосередньо заводу.

Надалі з'ясувалось, що відповідач відмовився отримувати відправлення, у зв'язку із чим товар повернувся на адресу позивача за експрес-накладною ТОВ «Нова Пошта» №59000486725561 від 13.02.2020.

Позивач вказує, що покупець зобов'язаний прийняти товар в силу вимог ст. 689 ЦК України, однак своє зобов'язання не виконав. Зазначене свідчить про прострочення боржника. Нараховує пеню у відповідності до ч.2 ст. 231 ГК України з 25.01.2020 до 25.02.2020 у розмірі 10955,52 грн., а також штраф у розмірі 7% в сумі 23964,95 грн.

Відповідач, заперечуючи проти позову, вказує, що згідно з п.2 Специфікації термін постачання товару 4 календарні дні, які рахуються від дати отримання оригіналу підписаної Специфікації Постачальником. За видатковою накладною №РН-30146 від 28.12.2019 на підприємство Відповідача надійшов сопловий апарат. За результатами вхідного контролю на підприємстві відповідача було виявлено недоліки щодо якості поставленого товару, у зв'язку з чим його було забраковано.

04.01.2020 на електронну адресу позивача направлявся лист № 2/ВМТЗ, який є викликом представника постачальника. До листа додавався пакет документів, які засвідчували непроходження Товаром вхідного контролю: протокол вхідного контролю №3; маршрутна карта перевірки геометрії Товару.

Зазначає, що 09.01.2020 на адресу відповідача надійшов лист №455 Позивача з проханням направити Товар на його адресу з метою перевірки вказаної у листі №2/ВМТЗ інформації. Зазначений лист підтверджує отримання Позивачем листа №2/ВМТЗ та додатків до нього.

У зв'язку із зазначеним вище, Відповідач направив накладною №59000478467024 наступне з описом майна у вигляді листа №26/ВМТЗ від 14.01.2020: сопловий апарат 017.49.5750 №П87; оригінал наданого постачальником паспорту; оригінал повідомлення про виклик представника постачальника; протокол вхідного контролю №3; маршрутна карта перевірки геометрії Товару; оригінал видаткової накладної № РН-30146 від 28.12.2019; оригінали накладних на повернення №30146-РН від 13.01.2020.

Вказує, що вважає лист №26/ВМТЗ від 14.01.2020 рівноцінним описом, який засвідчує вкладення у відправлення №59000478467024, яке було здійснено пізніше того ж дня.

Представник позивача 15.01.2020 отримав відправлення, згідно з п.5.5. Договору мав замінити товар. Всупереч вимогам п.5.5 Договору, незважаючи на неодноразові звернення відповідача з листами №4/ВМТЗ від 08.01.2020, № 26/ВМТЗ від 14.01.2020, № 139/ВМТЗ від 21.01.2020, № 220/МТЗ від 28.01.2020 щодо повідомлення можливості та дати заміни забракованого товару, а також повернення одного екземпляру (оригіналу) накладної на повернення №30146-РН від 13.01.2020, відомостей щодо направлення Товару на заміну чи повернення коштів, накладної на повернення від позивача до відповідача не надходило.

Натомість, листом №24 від 22.01.2020 позивач повідомив, що відповідач без пояснення причин повернув товар, сталася помилка працівників. Жодної відповіді щодо задоволення вимог про заміну товару чи підтвердження отримання комплекту документів щодо якості Товару позивачем не надано.

Відповідач вказує, що позивач зазначає неправдиві відомості: оригінал видаткової накладної № РН-30146 від 28.12.2019 не був повернутий, оскільки факт її повернення зафіксовано в описі відправлення у вигляді листа №26/ВМТЗ від 14.01.2020.

Крім того, товар не було повернуто без пояснення причин, відповідачем направлявся комплект документації, в якому детально описувались виявлені недоліки, надавався протокол вхідного контролю із картами перевірки геометрії товару, зроблених Центральною лабораторією, а перед тим позивач 14.01.2020 просив направити йому товар на перевірку. Позивачеві було відомо і про наявність некондиційності товару, і про причини його повернення.

30.01.2020 позивачеві було додатково направлено листа №282/МТЗ щодо обґрунтування повернення товару як бракованого.

Відповідач зазначає, що передбачений Договором строк (20 днів з дня отримання вимоги з 15.01.2020) збіг 05.02.2020, а строк поставки Товару згідно з п.2 Специфікації сплинув навіть раніше. Відповідачем було направлено лист №993/ЮВ від 01.04.2020 щодо відмови від прийняття виконання зобов'язання за Специфікацією щодо поставки соплового апарату другого ступеню.

Вказує, що відповідачу було невідомо про повторне надсилання товару на заміну, оскільки позивач не з'явився за викликом постачальника, не повідомив про підтвердження чи спростування наданих щодо якості Товару зауважень і не виявив згоду замінити Товар. Замість цього, виходячи з матеріалів справи, позивач направив якесь відправлення № 59000480769333 на ім'я Довбана Віктора Володимировича. У зв'язку з відсутністю вказаних вище відомостей дана особа могла відмовитись від відправлення на його ім'я через відсутність інформації про причини надходження посилки, її зміст.

Зазначає, що Товар не надходив на підприємство та не проходив вхідний контроль, доказів відмови від його отримання не надано.

Крім того, вказує, що позивач не надав оригінал накладної на повернення № 30146-РН від 13.01.2020, чим унеможливив зняття з бухгалтерського обліку поставленого Товару вперше та відповідно, прийняття Товару на його заміну.

Причини та обставини повернення відправлення № 59000486725561 (від Варшавського-Варшавському) відповідачу невідомі, таке відправлення не надходило, а відправником та отримувачем у даному відправленні вказано самого позивача.

Зазначає, що виходячи зі змісту листа №24, імовірно, що позивач відправляв той самий сопловий апарат, який вже було забраковано.

Щодо штрафних санкцій вказує, що обов'язок з оплати товару виникає протягом 15 банківських днів після проходження вхідного контролю відповідно до п.4.2. Договору.

Вказує, що дії відповідача щодо відмови від прийняття виконання зобов'язання відповідають ст.612 ЦК України, ст. 220 ГК України.

У відповіді на відзив позивач вказує, що лист №2/ВМТЗ, який начебто є викликом представника постачальника у зв'язку з виявленими недоліками товару, - не отримував.

Згідно з п.9.2. Договору усе листування, пересилання документів тощо, має бути здійснено на адреси, зазначені у договорі, у відповідності зі строками та порядком, установленим чинним законодавством.

Не отримавши листа №2/ВМТЗ, позивач не був обізнаний про те, що товар начебто є неякісним та таким, що не пройшов вхідний контроль. Так само позивач і не міг здогадатися про те, що відповідачем нібито викликано представника позивача для складання та підписання рекламційного акту.

Вказує, що лист відповідача №4/ВМТЗ від 08.01.2020 також не отримувався позивачем.

Щодо листа №455 від 09.01.2020, який нібито направив позивач на адресу відповідача, позивач заперечує факт направлення цього листа і те, що такий документ є достовірним.

Ззначає, що причини повернення товару представникам постачальника не вдалося з'ясувати, а тому позивачем не прийнято фактичного повернення товару і не постановлено товар на складський облік. До того ж товар повернувся без примірників видаткових накладних з повернення товару.

Посилається на те, що вважав повернення товару помилкою працівників відповідача, у зв'язку із чим товар було направлено повторно, про що відповідач повідомлявся листом №24. Таким чином, позивач заперечує викладені відповідачем обставини щодо направлення товару для перевірки саме на прохання позивача.

Відповідач, отримавши товар, без зазначення жодних причин направив його за експрес-накладною №59000478467024 від 14.01.2020, однак документів, на які посилається відповідач (повідомлення про виклик представника постачальника, протоколу вхідного контролю, маршрутної карти перевірки геометрії, оригіналу видаткової накладної, оригіналів видаткових накладних на повернення, листа №26/ВМТЗ від 14.01.2020) не було вложено у відправлення.

Факт не направлення та не отримання таких документів додатково підтверджується листом позивача №24, в якому позивач просить пояснити причини повернення товару.

Позивач заперечує проти того, що доказом направлення вищезазначених документів є лист відповідача №26/ВМТЗ від 14.01.2020, який є описом вкладки у відправлення №59000478467024. Вказує, що ТОВ «Нова Пошта» не підтверджувала вкладки у пересилання.

Окремо звертає увагу на те, що відповідачем спочатку зазначено про те, що 09.01.2020 позивач просив направити товар для перевірки, а надалі у відзиві вказує іншу дату - 14.01.2020.

Позивач не погоджується з тим, що він повинен був усунути недоліки забракованого товару на підставі п.5.5. Договору. Так, товар був поставлений якісним; вимогу про заміну товару чи усунення недоліків позивач не отримував, у зв'язку з чим не міг її виконати.

Також позивач заперечує отримання листів №4/ВМТЗ від 28.01.2020, №26/ВМТЗ від 14.01.2020, №139/ВМТЗ від 21.01.2020, №220/МТЗ від 28.01.2020.

Факт необізнаності із зазначеними листами підтверджується листами позивача №24, №15.

Щодо повторного направлення товару за накладною №5900048076933 вказує, що позивач листом №24 від 22.01.2020 повідомив про направлення товару повторно. Згідно з даними Укрпошта, лист вручений 27.01.2020.

Згідно з експрес-накладною №5900048076933 датою прибуття товару є 24.01.2020, станом на 27.01.2020 товар не був отриманий, тому листом №15 від 27.01.2020 товар був перенаправлений на адресу заводу. Лист №15 за даними Укрпошти вручений 13.02.2020.

Крім цього, товар, направлений за експрес-накладною №59000480769333 від 23.01.2020 не на ім'я Долбана Віктора Володимировича, а отримувачем вказаний саме відповідач.

Відповідач стверджує, що позивачем не надано доказів відмови від отримання товару за експрес-накладною №59000480769333. Однак, саме перевізником ТОВ «Нова Пошта» було зазначено, що причиною неотримання вантажу є «відмова отримувача».

Вважає, що відповідач, ще 27.01.2020 отримав лист, в якому повідомлялося про повторне направлення товару, а тому навмисно відмовився від отримання пересилання.

Щодо накладної №59000486725561, то за нею повернувся вантаж, направлений раніше за експрес-накладною №59000480769333, тобто вантаж, який було направлено 23.01.2020.

Позивач вказує, що штрафні санкції нараховані не за прострочення оплати, а за порушення зобов'язання із прийняття товару.

Щодо права відмовитися від прийняття товару вказує, що кредитор не може відмовитися від виконання зобов'язання, якщо боржником таке зобов'язання не порушено.

Дії відповідача при виявленні невідповідності товару мають відповідати вимогам інструкції П-7. П.16 Інструкції встановлено, що одержувач має скласти акт, в якому зазначити, зокрема, виявлені при прийманні дефекти. Під

час складання акту одержувач товару має повідомити іногороднього постачальника для участі у прийманні продукції і складанні акта. При цьому, відповідно до п.18 Інструкції, повідомлення має бути передано телеграфом (телефоном) не пізніше 24 годин, у виклику зазначається час, на який призначено приймання продукції.

У разі неявки представника постачальника перевірка якості продукції здійснюється представником відповідної галузевої інспекції по якості продукції, а перевірка якості товарів - експертом бюро товарних експертиз або представником відповідної інспекції по якості. У разі якщо бюро або відповідна інспекція відсутні, перевірка проводиться за участі компетентного представника іншого підприємства або компетентного представника громадськості.

П.29 Інструкції передбачено складання Акту про фактичну якість та комплектність отриманої продукції.

Ззначає, що відповідачем такий акт не складався. Додані до відзиву протокол № 3 вхідного контролю та маршрутна карта не є належними та допустимими доказами поставки неякісного товару, складені відповідачем одноособово всупереч порядку, визначеного сторонами без дотримання вимог Інструкції П-7.

У запереченні на відповідь на відзив відповідач вказує, що лист № 2/ВМТЗ від 05.01.2020 направлявся на електронну адресу позивача. Доказом отримання листа № 2/ВМТЗ є лист позивача (направлений з його електронної пошти) № 455 від 09.01.2020. Факт отримання позивачем листа № 2/ВМТЗ також засвідчується листом № 4/ВМТЗ, яким відповідач просив надати відповідь на вже надісланий лист. Позивач не запитував жодних додаткових відомостей, причин чи обставин бракування, що засвідчує не лише отримання листа № 2/ВМТЗ, а і додатків до нього.

Щодо недостовірності листа № 455 вказує, що такий лист має всі необхідні реквізити. Його отримано відповідачем 09.01.2020 з офіційної контактної пошти позивача, яка регулярно використовується при спілкуванні між підприємствами, вказується у листах позивача.

Саме з метою фіксування виявлених недоліків та дотримання встановленої процедури приймання товару відповідачем направлявся лист №2/ВМТЗ. Натомість, позивач прийняв рішення не фіксувати отримання листа з додатками шляхом складання Акту про фактичну якість та комплектність відповідно до вимог Інструкції №П-7, а одразу перевірити на своєму підприємстві, щоб, на думку відповідача, або усунути недоліки, або замінити товар на аналогічний, керуючись не Інструкцією, а вимогами чинного законодавства. Дане рішення влаштувало відповідача, а тому відповідач у відповідь на лист №455 направив за декларацією №59000478467024 майно з описом у вигляді листа №26/ВМТЗ від 14.01.2020.

Ззначає, що якщо навіть припустити, що позивачу були невідомі причини повернення товару, він міг або відмовитись від отримання відправлення, або одразу зв'язатись з відповідачем щодо обставин такого повернення. Лише 22.01.2020 позивач направив лист №24, в якому зазначено, що Товар повернуто без пояснення причин.

Щодо доводів про неправомірність відмови від прийняття виконання зобов'язання, відповідач вважає, що в даному випадку недоцільно посилатись на положення Інструкції, оскільки відповідач здійснив належний виклик представника позивача, однак позивач сам просив повернути товар, чим порушив встановлений Інструкцією порядок. Таким чином, вирішення даного питання відбувалося вже в площині, врегульованій нормами цивільного та господарського законодавства щодо добровільного усунення недоліків чи заміни Товару Продавцем.

***Дослідивши матеріали справи, заслухавши пояснення представників сторін, суд встановив наступне.***

Між Державним підприємством «Одеський авіаційний завод» (далі - Покупець, відповідач) та Товариством з обмеженою відповідальністю «Клокворк» (далі - Продавець, позивач) укладено Договір № 368/МТЗ-19 від 06.11.2019 (далі - Договір), відповідно до п.1.1. якого Продавець зобов'язується передати, а Покупець - прийняти та оплатити майно (надалі - Товар). Конкретна кількість Товару, його номенклатура та вартість, визначаються на підставі тендерних пропозицій та вказується у Специфікаціях, які є невід'ємною частиною цього Договору.

13.11.2019 між сторонами підписано Протокол розбіжностей до Договору, відповідно до якого Сторони погодили нову редакцію деяких пунктів.

Поставка Товару Покупцю здійснюється на умовах СРТ, за адресою: 65121, м. Одеса, просп. Небесної Сотні, 32-А, підприємство Покупця (п.2.1.).

Відповідно до п.2.2. Договору термін поставки Товару визначається на підставі тендерних пропозицій, які рахуються від дати підписання Сторонами Специфікації, де буде визначено його найменування, номенклатура, кількість та ціна, яка склалася на підставі тендерних пропозицій, на умовах заявлених Покупцем в тендерних пропозиціях щодо сплати постачаємого Товару.

Датою виконання зобов'язань Постачальника з поставки Товару є дата передачі Товару перевізнику. Датою приймання Товару за якістю є дата проходження Товаром вхідного контролю на підприємстві Покупця, на умовах, визначених ГОСТ 24297-87 та Інструкцією «Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю», затвердженою постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25.04.1966 року №П-7.

Вхідний контроль має бути проведений не пізніше 20 календарних днів з дати отримання продукції (п.2.5 Договору).

Відповідно до п.2.6 Договору Покупець здійснює приймання Товару по кількості в порядку, передбаченому Інструкцією «Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання по кількості» №П-6 від 15.06.1965 року зі змінами та доповненнями.

Згідно з п.2.7 Договору Покупець здійснює приймання Товару по якості в порядку, передбаченому Інструкцією «Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю» №П-7 від 25.04.1966 року зі змінами та доповненнями.

Розділом 5 Договору детально врегульовані питання щодо якості товару та рекламаций.

Відповідно до п.5.1. Договору Продавець повинен поставити Покупцю Товар першої категорії, якість якого повинна відповідати технічним умовам, державним стандартам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги щодо якості поставленого Товару та умовам Договору, вказана у документі, який підтверджує якість Товару.

П.5.2. Договору передбачено, що Покупець здійснює приймання Товару за якістю в порядку, передбаченому Інструкцією «Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю» №П-7 від 25.04.1966 року зі змінами та доповненнями на умовах проходження Товару вхідного контролю на підприємстві Покупця відповідно до ГОСТ 24297-87.

У разі виявлення невідповідності Товару за якістю нормативно-технічній документації, Сторони керуються Інструкцією «Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю», затвердженою Постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25.04.1966 року №П-7 (п.5.3.).

Гарантія відповідності Товару вимогам п.5.1. повинна підтверджуватися сертифікатом якості, або паспортом Виробника, або іншим документом, які надаються Покупцеві разом з Товаром. Копія сертифіката якості або паспорта, або іншого документа завіряється печаткою та підписом Продавця (п.5.4.).

Згідно з п.5.5. Договору у випадку виявлення дефектів Товару або у випадку його невідповідності умовам Договору, технічним паспортам, сертифікатам якості, Продавець зобов'язаний своїми силами та за власний рахунок, у строк не пізніше ніж 20 календарних днів, на вимогу Покупця, усунути всі виявлені дефекти, а у випадку неможливості усунути виявлені дефекти, повернути грошові кошти, отримані за такий товар.

Порядок пред'явлення і задоволення рекламаций повинен відповідати вимогам ГОСТ В15.703-78 (п.5.6.).

Згідно з п.9.2. Договору усе листування, пересилання документів, повідомлень, заяв і претензій, пов'язаних з виконанням даного Договору або що впливають з нього, повинні направлятися Сторонами безпосередньо на адреси, зазначені в даному Договорі, у відповідності зі строками й порядком, установленими чинним законодавством і цим Договором.

Даний Договір набуває чинності з моменту його підписання Сторонами і діє до 31.12.2020 (п.9.4. Договору).

26.12.2019 До Договору було укладено Додаток №12 - Специфікацію №12, де зазначено товар - апарат сопловий другої ступені 017.49.5750 - 1 шт. за ціною 342356,41 грн.

П.2. Специфікації встановлено, що термін постачання Товару - 4 календарних дні, які рахуються від отримання оригіналу підписаної специфікації постачальником згідно тендерної пропозиції №4902180 від 10.12.2019.

Товар постачається на умовах СРТ, підприємство Покупця, м. Одеса, просп. Небесної Сотні, 32А, в редакції INCOTERMS-2010 (п.3 Специфікації).

Товар (сопловий апарат 017.49.5750) надійшов на підприємство відповідача за видатковою накладною №РН-30146 від 28.12.2019 згідно з експрес-накладною перевізника ТОВ «Нова Пошта» №59000475438338.

Зазначені обставини визнаються сторонами.

За експрес-накладною ТОВ «Нова Пошта» №59000478467024 товар було повернуто на адресу постачальника.

Матеріали справи містять копію повідомлення б/н про виклик представника постачальника від 03.01.2020 за вих. №2/МТКЗ від 05.01.2020 (а.с.82). У вказаному повідомленні зазначається, що Апарат сопловий другої ступені 017.49.5750 № П-87, який отримано за видатковою накладною № РН-30146 від 28.12.2019, - не відповідає технічній документації заводу-виробника. Вказане повідомлення містить прохання командирувати представників ТОВ «КЛОКВОРК» для складання та підписання рекламційного акту о 09:00 13.01.2020. Докази направлення такого повідомлення позивачеві у матеріалах справи відсутні.

Позивач не визнає отримання листа від 04.01.2020 №2/ВМТЗ.

Також у матеріалах справи наявна копія листа №4/ВМТЗ від 08.01.2020 щодо забракованого соплового апарату (а.с.83), в якому покупець просить надіслати відповідь на лист №2/МТЗ від 05.01.2020.

Докази відправлення листа №4/ВМТЗ у матеріалах справи відсутні.

Також відповідачем надано копію листа позивача №455 від 09.01.2020, в якому постачальник просить направити виріб для перевірки інформації, зазначеної у листі (а.с.84).

Позивач оспорує достовірність вказаного листа та його відповідність оригіналу. Оскільки відповідачем не надано оригіналу зазначеного листа, суд у відповідності до положень ч.6 ст. 91 ГПК України не бере лист за вих. №455 від 09.01.2020 до уваги.

Матеріали справи містять копію паспорту соплового апарату II ступеню 017.49.5750 № П87 (а.с.86-87), копію протоколу №3 вхідного контролю (а.с.88), який складено на підприємстві відповідача. У вказаному протоколі зазначено, що апарат не відповідає ТК №ГТДЭ-117.2.4536.15, протокол підписано трьома особами 03.01.2020: дефектовщик цеха, майстер виробничої ділянки, майстер ОТК.

Крім цього, відповідачем надано копію маршрутної карти перевірки геометрії соплового апарату (а.с.89-91), яка містить підписи майстрів цехів №№2, 8, майстрів ОТК вказаних цехів, технологу цеха №2.

Також надано копію накладної на повернення постачальнику № 30146-РН від 13.01.2020 соплового апарату (а.с.92).

Втім, у матеріалах справи відсутні докази направлення та отримання позивачем вищезазначених документів, зокрема, протоколу вхідного контролю, маршрутної карти та накладної на повернення.

Відповідачем надано копію листа №26/ВМТЗ від 14.01.2020 (а.с.93-94). У зазначеному листі, який адресований позивачеві у відповідь на лист №455 від 09.01.2020, вказано, що перевізником «Нова Пошта» буде відвантажено:

- Апарат сопловий;
- Паспорт апарату соплового;
- Повідомлення про виклик представника постачальника за вих.№2/МТЗ від 05.01.2020;
- Маршрутна карта перевірки геометрії «Апарата соплового другої ступені 017.49.5750»;
- Протокол №3 вхідного контролю;
- Видаткова накладна №РН-30146 від 28.12.2019;
- Накладна на повернення постачальнику №30146-РН від 13.01.2020.

Також лист № 26/ВМТЗ містить інформацію щодо того, що за результатами вхідного контролю апарат не відповідає вимогам, зазначеним в тендерній документації (не відповідає 1 категорії). Вказано, що покупець просить повідомити дату заміни апарату на новий або розглянути питання доробки соплового апарату до відповідності вимогам технологічної карти з відповідним зменшенням ціни.

Водночас, матеріали справи не містять доказів направлення такого листа разом з усіма зазначеними у ньому документами на адресу ТОВ «КЛОКВОРК».

Посилання на те, що відповідач вважає даний лист рівноцінним описом, який засвідчує вкладення у відправлення № 59000478467024, яке було здійснено того ж дня, не підтверджується матеріалами справи. Зокрема, копія вказаної експрес-накладної не містить відомостей щодо вкладення будь-якого листа, а в описі зазначено «Запчастини до ВПТ».

Отримання повернутого соплового апарату 15.01.2020 позивачем підтверджується матеріалами справи та визнається сторонами.

Також відповідачем надано копію листа № 139/ВМТЗ від 21.01.2020 (а.с.95), адресованого постачальнику. У вказаному листі зазначено про необхідність повідомити про можливість та дату заміни апарату.

Однак, відповідачем не надано доказів направлення та отримання такого листа адресатом.

Листом від 22.01.2020 за №24 (а.с.47) позивач повідомив відповідачеві, що 15.01.2020 без пояснення причин на адресу постачальника поступив сопловий апарат, який раніше був відвантажений за видатковою накладною №РН-30146 від 28.12.2019. Вказано, що протягом тижня причину повернення з'ясувати не вдалось, зазначено, що постачальник вважає повернення помилкою працівників покупця та надсилає виріб повторно. Зазначено також, що у зв'язку із тим, що оригінал видаткової накладної №РН-30146 від 28.12.2019 не був повернутий, така видаткова накладна буде анульована та виписана нова видаткова накладна.

У матеріалах справи наявні докази відправлення цього листа на адресу покупця (а.с.48), крім того, відповідач визнає отримання листа №24.

Надалі експрес-накладною №59000480769333 ТОВ «Нова Пошта» (а.с.50) 23.01.2020 Постачальником на адресу Покупця було направлено товар: запчастини до ВПТ (оголошена вартість 200 грн.)

Із зазначеної експрес-накладної неможливо встановити зміст відправлення, при цьому, відповідач заперечує повторне отримання ним Товару. Як вбачається із роздруковки відстеження відправлення за №59000480769333, відправлення було повернуто відправникові.

При цьому, наявність у матеріалах справи копії видаткової накладної №РН-0000014 від 23.01.2020 на товар не може свідчити про пересилання за експрес-накладною саме цього товару, оскільки експрес-накладна перевізника не містить таких відомостей.

Надалі листом за вих.№15 від 27.01.2020 (а.с.52) постачальник повідомив покупця про те, що товар повторно направлений на його адресу перевізником ТОВ «Нова Пошта» експрес-накладною №59000480769333. Зазначено, що у зв'язку з неотриманням товару на складі ТОВ «Нова Пошта» покупцем, він буде перенаправлений на адресу заводу із доставкою за адресою: пр. Небесної Сотні 32-А, м. Одеса, 65121.

Докази направлення вказаного листа долучені до матеріалів справи (а.с.53), водночас, не можуть свідчити про фактичний зміст відправлення за експрес-накладною.

Що стосується експрес-накладної 59000486725561 (копія а.с.54), вона є накладною на повернення товару - запчастини до ВПТ.

Відповідачем надано копію листа від 28.01.2020 № 220/МТЗ, адресованого ТОВ «КЛОКВОРК» (а.с.96-97), відповідно до якого вказано про непроходження апаратом вхідного контролю, складення протоколу № 3 від 03.01.2020. Зазначено, що електронною поштою було відправлено «Повідомлення про виклик представника постачальника» за вих.№2/ВМТЗ від 05.01.2020, 08.01.2020 за №4/ВМТЗ було направлено листа з проханням надати відповідь на Повідомлення про виклик представника постачальника, 09.01.2020 від постачальника надійшов лист №455, а 14.01.2020 на адресу постачальника за декларацією 59000478467024 відправлено посилку з 2 місць: сопловий апарат; пакет з документами (паспорт апарату, повідомлення про виклик представника постачальника №2/МТЗ від 05.01.2020, маршрутна карта, протокол № 3, видаткова накладна №РН-30146 від 28.12.2019, накладна на повернення товару №30146-РН від 13.01.2020). Також у листі №220/МТЗ вказано, що 21.01.2020 направлявся лист з проханням повідомити про можливість та дату заміни товару. Станом на 28.01.2020 немає інформації та не надійшла накладна на повернення.

Матеріали справи не містять доказів направлення листа №220/МТЗ позивачеві.

У відповідь на лист №24 відповідачем було складено лист від 30.01.2020 №282/МТЗ (а.с.98-99), адресований постачальникові, який містить інформацію про попереднє відправлення пакету документів із листом №2/ВМТЗ на електронну адресу постачальника: tenderclockwork@gmail.com. Зазначено про направлення соплового апарату та пакету документів з декларацією 59000478467024. У листі вказано, що інформацію від постачальника не було отримано. Також вказано, що надсиланням листа за вих.№455 позивач підтвердив отримання повідомлення про виклик представника постачальника, строк заміни апарату минув 24.01.2020, крім цього, зазначено про анулювання специфікації №12 від 26.12.2019.

Відповідачем не надано доказів направлення листа №282/МТЗ позивачеві.

01.04.2020 відповідачем складено лист № 993/ЮВ, адресований ТОВ «КЛОКВОРК» (а.с.100-101), в якому вказано, що 04.01.2020 на електронну адресу направлявся лист №2/ВМТЗ, до якого додавався пакет документів,

зокрема, повідомлення про виклик, протокол вхідного контролю, маршрутна карта. Також зазначено, що 09.01.2020 постачальником направлявся лист №455 з проханням направити Товар для перевірки. Вказано, що 14.01.2020 було направлено Товар та супровідні документи, відправлення отримано постачальником 15.01.2020. У листі 01.04.2020 зазначено, що до цього часу заміну товару не здійснено, оригінал накладної на повернення не надіслано, 24.01.2020 строк заміни соплового апарату сплинув. Зазначеним листом відповідач відмовився від прийняття виконання зобов'язання щодо поставки соплового апарату.

Відповідачем надано докази направлення вказаної кореспонденції рекомендованим листом (а.с.103).

При цьому, скрін-шот програми електронної пошти не є належним доказом.

Посилання відповідача на належне направлення усієї вищезазначеної кореспонденції шляхом пересилання її на електронну пошту позивача: [tenderclockwork@gmail.com](mailto:tenderclockwork@gmail.com), - шляхом надання роздруківок скрін-шотів екрану, не є належним доказом направлення та отримання стороною кореспонденції.

Так, листування із використанням електронної пошти не містить відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису, що дозволило б достеменно ідентифікувати осіб, які складали відповідні листи та повідомлення (за наявності письмової згоди сторін спілкування на використання таких аналогів).

При цьому, п.9.2. договору встановлено, що усе листування, пересилання документів, повідомлень, заяв і претензій, пов'язаних з виконанням даного Договору, або що впливають з нього, повинні направлятися Сторонами безпосередньо на адреси, зазначені в даному Договорі, у відповідності зі строками й порядком, установленими чинним законодавством і даним Договором.

Розділ 10 «Реквізити Сторін» містить інформацію щодо адреси продавця: 49000, м.Дніпро, вул. Жуковського, 1.

Вищезазначена кореспонденція не містить доказів належного, у відповідності з вимогами договору, направлення постачальнику.

Слід зазначити, що відповідно до статті 5 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" електронний документ - документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною.

За змістом ч.ч. 1 та 3 ст. 7 цього Закону оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України " Про електронні довірчі послуги". Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Отже, надані відповідачем роздруківки електронного листування не можуть вважатись електронними документами (копіями електронних документів), оскільки не відповідають вимогам статей 5, 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», та не є належними доказами у справі. При цьому, відсутні будь-які докази того, що копії договору та видаєркової накладної, електронні листи, скріншоти яких наявні в матеріалах справи, створювалися у порядку, визначеному Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг», та що вони підписувалися електронним цифровим підписом уповноваженою на те особою (з можливістю ідентифікувати підписантів договору), який є обов'язковим реквізитом електронного документа. Такі обставини унеможливають ідентифікацію відправника повідомлення, а зміст такого документа не захищений від внесення правок та викривлення.

Крім того, як вже зазначено вище, листування за допомогою електронної пошти не визнано сторонами офіційним способом комунікації відповідно до п.9.2. Договору.

Отже, постачальник не був обізнаний із наявністю у покупця претензій до якості поставленого товару та заперечує сам факт того, що поставлений товар має недоліки.

Матеріали справи не містять доказів отримання позивачем вимоги про заміну товару чи усунення його недоліків, зокрема, у порядку, встановленому Договором.

Як вже зазначено вище, умовами Договору передбачено застосування сторонами при прийманні товару Інструкції «Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю» №П-7 (п.п. 2.5., 2.7, 5.2., 5.3. Договору) (далі - Інструкція).

Пунктом 16 Інструкції передбачено, що при виявленні невідповідності якості, комплектності, маркування продукції, яка поступила, тари або упаковки вимогам стандартів, технічних умов, кресленням, зразкам (еталонам) договору або даним, що зазначені у маркуванні та супровідних документах, які засвідчують якість продукції, отримувач призупиняє подальше приймання продукції та складає акт, в якому вказує кількість оглянутої продукції та характер виявлених при прийманні дефектів. Отримувач зобов'язаний забезпечити зберігання продукції належної якості або некомплектної продукції в умовах, які запобігають погіршенню її якості та змішування з іншою однорідною продукцією.

Отримувач також зобов'язаний викликати для участі у продовженні приймання продукції та складення двостороннього акту представника іногороднього виробника (відправника), якщо це передбачено в Основних та Особливих умовах постачання, інших обов'язкових правилах чи договорі.

У договорах можуть бути передбачені випадки, коли явка представника іногороднього виробника (відправника) для участі у прийманні продукції по якості та комплектності та складанні акту є обов'язковою.

Так, судом встановлено, що умовами Договору не встановлено обов'язковості участі постачальника у прийманні продукції та складанні акту.

За змістом п.20 Інструкції у разі неявки представника виробника (відправника) за викликом отримувача (покупця) у встановлений строк та у випадках, коли виклик представника іногороднього виробника (відправника) не є обов'язковим, перевірка якості продукції здійснюється представником відповідної галузевої інспекції по якості продукції, а перевірка якості товарів експертом бюро товарних експертиз або представником відповідної інспекції по якості. При цьому якщо бюро товарних експертиз або відповідна інспекція по якості відсутні у місці знаходження покупця, або у разі відмови їх виділити представника чи неявки його за викликом отримувача (покупця) перевірка провадиться:

а) за участі компетентного представника іншого підприємства (організації), виділеного керівником чи заступником керівника цього підприємства (організації), або

б) за участі компетентного представника громадськості підприємства-отримувача, призначеного керівником чи заступником керівника підприємства з числа осіб, які затверджені рішенням фабричного, заводського чи місцевого комітету профсоюзу цього підприємства, або

в) в односторонньому порядку підприємством-отримувачем, якщо виробник (відправник) надав згоду на одностороннє приймання продукції.

Так, оскільки постачальником згода на одностороннє приймання продукції не надавалась, покупець мав провести перевірку якості продукції та оформити таку перевірку у відповідності до вимог п.20 Інструкції. Втім, докази проведення перевірки у належному порядку та складання відповідного акту відповідачем не надані.

Згідно з п.22 Інструкції для участі в прийманні продукції мають виділятися особи, компетентні (за характером праці, за освітою, за досвідом трудової діяльності) у питаннях визначення якості та комплектності продукції, що підлягає прийманню.

Матеріально відповідальні та підлеглі їм особи, а також особи, які здійснюють облік, зберігання, приймання та відпуск матеріальних цінностей, у якості представників громадськості підприємств-отримувачів виділяються не повинні. Зокрема, можуть виділятися в якості представників громадськості підприємства-отримувача керівники підприємств та їх заступники (і в тих випадках, коли вони не є матеріально відповідальними особами), працівники відділу технічного контролю, бухгалтери, товарознавці, пов'язані з обліком, зберіганням, відпуском та прийманням матеріальних цінностей, працівники юридичної служби цих підприємств, претензійністи.

Відповідно до п.29 Інструкції за результатами приймання продукції за якістю та комплектністю з участю представників, які зазначені у п.п.19, 20 даної Інструкції, складається акт про фактичну якість та комплектність отриманої продукції.

Акт має бути складений у день закінчення приймання продукції по якості та комплектності.

В акті має бути зазначено:

а) найменування отримувача продукції та його адреса;

б) номер та дата акту, місце приймання продукції, час початку та закінчення приймання продукції; у випадках, коли приймання продукції за участі представників, зазначених у п.п.19,20 даної Інструкції, проведена з порушенням встановлених строків приймання, в акті мають бути зазначені причини затримки приймання, час їх виникнення та усунення;

в) прізвища, ініціали осіб, які брали участь у прийманні продукції по якості та у складанні акту, місце їх роботи, займані посади, дата та номер документа про повноваження на участь у перевірці продукції по якості та комплектності, а також вказівка про те, що ці особи ознайомлені з правилами приймання продукції по якості;

г) найменування та адреса виробника (відправника) та постачальника;

д) дата та номер телефонограми чи телеграми про виклик представника виробника (відправника) чи відмітка про те, що виклик виробника (відправника) Основними чи Особливими умовами поставки, іншими обов'язковими правилами чи договором не передбачений;

е) номери та дати договору на постачання договору, рахунку-фактури, транспортної накладної (коносамент) та документа, який засвідчує якість продукції;

ж) дата прибуття продукції на станцію (пристань, порт) призначення, час видачі вантажу органом транспорту, час відкриття вагону, контейнеру, автофургону та інших опломбованих транспортних засобів, час доставки продукції на склад отримувача;

з) дата та номер комерційного акту (акту, виданого органом автомобільного транспорту), якщо такий акт був складений при отриманні продукції від органу транспорту;

и) умови зберігання продукції на складі отримувача до складання акту;

к) стан тари та пакування у момент огляду продукції, склад зовнішнього маркування тари та інші дані, на підставі яких можна зробити висновок про те, в чийй упаковці пред'явлена продукція - виробника чи відправника, дата вскривання тари та пакування. Недоліки маркування, тари та пакування, а також кількість продукції, до якого відноситься кожний із встановлених недоліків;

л) при вибірковій перевірці продукції - порядок відбору продукції для вибіркової перевірки зі вказівкою підстави вибіркової перевірки (стандарт, технічні умови, Особливі умови поставки, інші обов'язкові правила та договір);

м) за чиїми пломбами (відправника чи органу транспорту) відвантажена та отримана продукція, справність пломб, відтиски на них; транспортне відправне маркування місць (за документами та фактично), наявність чи відсутність пакувальних ярликів, пломб на окремих місцях;

н) кількість (вага), повне найменування та перелік пред'явленої до огляду та фактично перевіреної продукції з виділенням продукції забракованої, яка підлягає виправленню у виробника чи на місці, в тому числі шляхом заміни окремих деталей, а також продукції, сорт якої не відповідає сорту, зазначеному у документі, який засвідчує її якість. Детальний опис виявлених недоліків та їх характер;

о) підстави, за якими продукція переводиться у більш низький сорт, з посиланням на стандарт, технічні умови, інші обов'язкові правила;

п) кількість некомплектної продукції та перелік частин, вузлів і деталей, яких не вистачає, та їх вартість;

р) номери стандартів, технічні умови, креслення, зразки (еталони), по яких проводилась перевірка якості продукції;

с) номер бракувальника підприємства-виробника, якщо на продукції такий номер зазначений;

т) чи був здійснений відбір зразків (проб) та куди вони були направлені;

у) інші дані, по яких, за думкою осіб, які беруть участь у прийманні продукції, необхідно вказати в акті для підтвердження неналежної якості чи некомплектності продукції;

ф) висновок про характер виявлених дефектів у продукції та причина їх виникнення.

Пунктом 30 Інструкції встановлено, що Акт має бути підписаний всіма особами, які брали участь у перевірці якості та комплектності продукції. Особа, яка не згодна зі змістом акту, має підписати його із застереженням про свою незгоду та викласти свою думку.

В акті перед підписом осіб, які брали участь у прийманні, має бути вказано, що ці особи попереджені про те, що вони несуть відповідальність за підписання акту, який містить дані, що не відповідають дійсності.

Якщо між виробником (відправником) та отримувачем виникнуть розбіжності про характер виявлених дефектів та причинах їх виявлення, то для визначення якості продукції отримувач має запросити експерта бюро товарних експертиз, представника відповідної інспекції по якості або іншої компетентної організації.

До акту, складеному в порядку, передбаченому п.29 Інструкції, мають бути додані:

- а) документи виробника (відправника), які засвідчують якість та комплектність продукції;
- б) пакувальні ярлики з тарних місць, в яких встановлені неналежні якість та некомплектність продукції;
- в) транспортний документ (накладна, коносамент);
- г) документ, який засвідчує повноваження представника, виділеного для участі в прийманні;
- г1) акт, складений у відповідності до п.16 даної Інструкції;
- д) акт відбору зразків (проб) та висновок по результатах аналізу (випробувань) відібраних зразків (проб);
- е) інші документи, які можуть засвідчувати причини порчі (погіршення) якості продукції чи некомплектності її (комерційні акти, для швидкопсувних продуктів відомості про льодопостачання, температурний режим, а також відомість подання та уборки вагонів, пам'ятка прийомодатчика при вивантаженні вантажу засобами вантажоотримувачів на місцях загального користування та ін).

Отже, як встановлено судом, відповідачем не складався акт у відповідності до вимог п.16 Інструкції, а також не складався акт у відповідності до п.29 Інструкції, до участі у прийманні продукції не залучався експерт бюро товарних експертиз чи представник відповідної галузевої інстанції з якості.

Додані відповідачем протокол вхідного контролю та маршрутна карта не є належними та допустимими доказами поставки неякісного товару, оскільки складені одноособово відповідачем всупереч вимогам Інструкції, яка визнана сторонами обов'язковою для застосування.

Згідно зі статтею 268 ГК України якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості; постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

У разі поставки товарів більш низької якості, ніж вимагається стандартом, покупець має право відмовитись від прийняття та оплати товарів, а якщо товари уже оплачені покупцем, - вимагати повернення оплаченої суми.

Відповідно до ст. 675 ЦК України товар, який продавець передає або зобов'язаний передати покупцеві, має відповідати вимогам щодо його якості в момент його передання покупцеві, якщо інший момент визначення відповідності товару цим вимогам не встановлено договором купівлі-продажу.

Статтею 678 ЦК України передбачено, що покупець, якому переданий товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення) покупець має право за своїм вибором:

- 1) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми;
- 2) вимагати заміни товару.

Якщо продавець товару неналежної якості не є його виготовлювачем, вимоги щодо заміни, безоплатного усунення недоліків товару і відшкодування збитків можуть бути пред'явлені до продавця або виготовлювача товару.

Оскільки матеріали справи не містять доказів поставки неякісного товару, у цьому випадку презюмується, що продавець передав товар належної якості.

Більше того, за відсутності доказів отримання навіть таких документів, як маршрутна карта та протокол вхідного контролю, позивач не міг усунути недоліки товару навіть у випадку їх наявності, оскільки не міг бути обізнаний про їх можливе існування.

Частинами 4, 7 статті 179 ГК України передбачено, зокрема, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Статтею 627 ЦК України передбачено, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Згідно із статтею 629 ЦК України договір є обов'язковим для виконання сторонами.

Частиною 4 статті 180 ГК України передбачено, що умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у статті 15 цього Кодексу, а у разі їх відсутності - в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Згідно з пунктом 1 частини 2 статті 11 ЦК України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є, зокрема, договори та інші правочини.

Відповідно до частини 1 ст. 14 ЦК України, цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства.

Частиною 1, 2 статті 509 ЦК України встановлено, що зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Відповідно до статті 193 ГК України та статей 525, 526 ЦК України суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору. Одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом.

Судом встановлено, що правовідносини між сторонами виникли на підставі договору поставки. На підставі укладеного сторонами договору, позивач зобов'язався поставити, а відповідач прийняти та оплатити товар - соплівий апарат.

Згідно зі статтею 712 ЦК України за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк товари у власність покупця для виконання його підприємницької діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар та сплатити за нього певну грошову суму.

Відповідно до частини 2 статті 712 ЦК України до договору поставки застосовують загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з характеру відносин сторін.

Згідно зі статтею 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

Частиною 1 ст. 656 ЦК України предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому.

Статтею 662 ЦК України передбачено, що продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу. Продавець повинен одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства.

Статтею 663 ЦК України передбачено, що продавець зобов'язаний передати товар покупцеві у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги визначити цей строк, - відповідно до положень статті 530 цього Кодексу.

Разом з цим, як вже зазначено вище, відповідно до ст. 268 ГК України якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначать у договорі більш високі вимоги до якості товарів. У разі

відсутності в договорі умов щодо якості товарів остання визначається відповідно до мети договору або до звичайного рівня якості для предмета договору чи загальних критеріїв якості.

Частиною четвертою вказаної статті передбачено, що постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Відповідно до ст. 673 ЦК України продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. У разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Якщо продавець при укладенні договору купівлі-продажу був повідомлений покупцем про конкретну мету придбання товару, продавець повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети. Якщо законом встановлено вимоги щодо якості товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, який відповідає цим вимогам.

В силу ст. 674 ЦК України відповідність товару вимогам законодавства підтверджується способом та в порядку, встановленими законом та іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 689 ЦК України встановлює для покупця обов'язок прийняти товар, крім випадків, коли він має право вимагати заміни товару або має право відмовитися від договору купівлі-продажу.

Таким чином, оскільки матеріалами справи не підтверджується наявність обставин, які відповідно до вимог законодавства чи договору є підставою вимагати заміни товару або відмовитись від договору, - суд приходить до висновку про обґрунтованість вимоги про зобов'язання відповідача прийняти від постачальника згідно із тендерною пропозицією №4902180 від 10.12.2019 на виконання умов Договору №368/МТЗ-19 від 06.11.2019 з Протоколом розбіжностей до цього Договору від 13.11.2019 за Специфікацією №12 від 26.12.2019 до Договору №368/МТЗ-19 товар, а саме: « 017.49.5750 сопловий апарат».

За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність згідно з чинним законодавством України та умовами Договору (п.6.1. Договору).

Позивач просить застосувати до відповідача штрафні санкції у відповідності до вимог ч.2 ст. 231 ГК України.

Статтею 610 ЦК України передбачено, що порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Статтею 611 ЦК України встановлено, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема сплата неустойки.

Відповідно до ч.1 ст. 612 ЦК України боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом.

Частиною 1 ст. 613 ЦК України встановлено, що кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку.

У даному випадку судом встановлено, що відповідач відмовився прийняти належне виконання, запропоноване постачальником.

Відповідно до ч.1 ст. 230 ГК України штрафними санкціями у цьому Кодексі визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Згідно з положеннями ч.2 ст. 231 ГК України у разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Відповідач зазначає, що період прострочення прийняття товару починається з 25.01.2020, а закінчується датою подання позову - 25.02.2020.

Оскільки судом встановлено безпідставність неприйняття товару відповідачем, суд погоджується із періодом прострочення прийняття товару, втім, зазначає, що прострочення прийняття товару почалось з моменту його отримання за експрес-накладною №59000475438338 від 28.12.2019.

Судом перевірено розрахунок пені у межах заявленого періоду та встановлено його правильність. У зв'язку із зазначеним вище, вимога про стягнення пені у розмірі 34920,456 грн. є обґрунтованою та підлягає задоволенню.

Також судом перевірено розрахунок штрафу у розмірі 23964,95 грн. та встановлено його правильність, у зв'язку з чим вимога про його стягнення підлягає задоволенню.

Згідно з ч.1 ст.73 ГПК України, доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Відповідно до п.1 ст.74 ГПК України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

Згідно з ч.1 ст.86 ГПК України, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Слід зазначити, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини та, зокрема, рішення у справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р. (заява №4909/04), відповідно до п.58 якого суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (рішення у справі «Руїс Торіха проти Іспанії» від 9 грудня 1994 року, серія А, N 303-А, п.29).

Відповідно до ст.ст. 123, 129 ГПК України, судові витрати покладаються на відповідача.

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. 179, 180, 193, 230, 231, 268 ГК України, ст.ст. 11, 14, 509, 525, 526, 610, 611, 612, 613, 627, 629, 655, 656, 662, 663, 673, 674, 675, 678, 689, 712 ЦК України, ст.ст. 5, 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», Інструкцією «Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю» №П-7, ст.ст. 73, 74, 75, 77, 79, 86, 91, 98, 129, 232, 233, 236, 238, 240, 241 ГПК України, суд

#### **ВИРІШИВ:**

**1.** Позов Товариства з обмеженою відповідальністю «Клокворк» (вулиця Жуковського, будинок 1, місто Дніпро, 49000, код ЄДРПОУ 38114713) до Державного підприємства «Одеський авіаційний завод» (проспект Небесної Сотні, будинок 32-А, місто Одеса, Одеська область, 65121, код ЄДРПОУ 07756801) про зобов'язання вчинити певні дії та стягнення 34920,45 грн. задовольнити.

**2.** Зобов'язати Державне підприємство «Одеський авіаційний завод» (проспект Небесної Сотні, будинок 32-А, місто Одеса, Одеська область, 65121, код ЄДРПОУ 07756801) прийняти від Товариства з обмеженою відповідальністю «Клокворк» (вулиця Жуковського, будинок 1, місто Дніпро, 49000, код ЄДРПОУ 38114713) згідно із тендерною пропозицією № 4902180 від 10.12.2019 на виконання умов Договору № 368/МТЗ-19 від 06.11.2019 з Протоколом розбіжностей до цього Договору від 13.11.2019 за Специфікацією №12 від 26.12.2019 до Договору №368/МТЗ-19 товар, а саме: « 017.49.5750 сопловий апарат».

**3.** Стягнути з Державного підприємства «Одеський авіаційний завод» (проспект Небесної Сотні, будинок 32-А, місто Одеса, Одеська область, 65121, код ЄДРПОУ 07756801) на користь Товариства з обмеженою відповідальністю «Клокворк» (вулиця Жуковського, будинок 1, місто Дніпро, 49000, код ЄДРПОУ 38114713) 23964,95 грн. штрафу, 10955,52 грн. пені, 4204,00 грн. витрат зі сплати судового збору.

**4.** Видати накази після набрання рішенням законної сили.

Рішення суду може бути оскаржено в апеляційному порядку протягом двадцяти днів з моменту складення повного тексту.

Рішення господарського суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано.

У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Вступна та резолютивна частина рішення оголошені в судовому засіданні 09.12.2020р. Повний текст рішення складений та підписаний 21 грудня 2020 р.

**Суддя**

**Р.В. Волков**

Категорія справи № 916/475/21: Господарські справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах, що виникають із правочинів, зокрема, договорів; Невиконання або неналежне виконання зобов'язань; купівлі-продажу; поставки товарів, робіт, послуг.

Надіслано судом: 02.03.2021. Зареєстровано: 03.03.2021. Оприлюднено: 04.03.2021.

Дата набрання законної сили: 01.03.2021

Номер судового провадження: не визначено



## ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

65119, м. Одеса, просп. Шевченка, 29, тел.: (0482) 307-983, e-mail: [inbox@od.arbitr.gov.ua](mailto:inbox@od.arbitr.gov.ua)

веб-адреса: <http://od.arbitr.gov.ua>

### УХВАЛА

#### про відкриття провадження у справі

"01" березня 2021 р.м. Одеса Справа № 916/475/21

Господарський суд Одеської області у складі судді Щавинської Ю.М., розглянувши матеріали вх.№495/21

**За позовом:** Товариства з обмеженою відповідальністю "Клокворк" (49000, Дніпропетровська область, м. Дніпро, вул. Жуковського, буд. 1)

**до відповідача:** Державного підприємства "Одеський авіаційний завод" (65121, Одеська область, м. Одеса, проспект Небесної Сотні, буд. 32-а)

**про** стягнення 285 297,01 грн.

#### ВСТАНОВИВ:

23.02.2021р. Товариство з обмеженою відповідальністю "Клокворк" звернулося до Господарського суду Одеської області з позовною заявою до Державного підприємства "Одеський авіаційний завод", в якій просить суд стягнути з відповідача заборгованість у сумі 285 297,01 грн та судові витрати.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, позивач зазначає про порушення відповідачем зобов'язань з оплати поставленого товару, внаслідок чого за ДП "Одеський авіаційний завод" рахується заборгованість у сумі 285 297,01 грн.

Приймаючи до уваги відсутність підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження, суд, згідно до ст.176 ГПК України, вважає за необхідне відкрити провадження у справі №916/475/21.

Відповідно до ст.12 Господарського процесуального кодексу України, в редакції Закону України від 03.10.2017р. № 2147VIII, чинної з 15.12.2017р., господарське судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку наказного або позовного провадження (загального або спрощеного).

Згідно до ч.2 ст.171 ГПК України позивач має право в позовній заяві заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, якщо такий розгляд допускається цим Кодексом.

За змістом ч.1 та ч. 2 ст.250 ГПК України питання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження у справі. У випадку, передбаченому частиною другою статті 247 цього Кодексу, за наслідками розгляду відповідного клопотання позивача суд, з урахуванням конкретних обставин справи, може:

- 1) задовольнити клопотання та визначити строк відповідачу для подання заяви із запереченнями щодо розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження; або
- 2) відмовити в задоволенні клопотання та розглянути справу за правилами загального позовного провадження.

Приймаючи до уваги відсутність відповідного клопотання позивача про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, суд вважає за необхідне розглядати справу №916/475/21 в порядку загального позовного провадження.

*Керуючись ст.ст. 12, 176, 234, 247 Господарського процесуального кодексу України, суд*

#### УХВАЛИВ:

1. Відкрити провадження у справі № 916/475/21.
2. Прийняти справу до розгляду за правилами загального позовного провадження.
3. Підготовче засідання призначити на "24" березня 2021 р. о 11:00.

Засідання відбудеться у приміщенні Господарського суду Одеської області за адресою: м. Одеса, пр-т Шевченка, 29, в залі суд. засідань №13 (5 поверх), тел.0(482) 307-950.

4. Про час та місце судового засідання повідомити сторін по справі шляхом направлення ухвали суду, визнавши явку сторін необов'язковою.

5. Запропонувати відповідачу у п'ятнадцятиденний строк з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі подати відзив, надіславши його позивачу одночасно з наданням відзиву до суду.

6. Рекомендувати учасникам справи на період карантинних заходів, введених на території України з метою запобігання поширенню коронавірусу COVID-19, всі необхідні документи (позовні заяви, заяви, скарги, відзив, пояснення, клопотання тощо) надавати суду в електронному вигляді на електронну адресу суду, через особистий кабінет в системі "Електронний суд", поштою, факсом або дистанційні засоби зв'язку.

7. Рекомендувати учасникам справи на період карантинних заходів утримуватись від відвідування приміщення суду, особливо за наявності захворювання (слабкість, кашель, задуха, утруднення дихання, тощо), роз'яснивши можливість звернення до суду із заявою про розгляд справи у їхній відсутності за наявними в справі матеріалами.

8. Повідомити учасників справи, що інформацію по справі, що розглядається, можна отримати на сторінці суду на офіційному веб-порталі судової влади України в мережі Інтернет за веб-адресою: <http://od.arbitr.gov.ua>.

9. Повідомити учасників справи про наявність у Господарському суді Одеської області технічної можливості ознайомлення з матеріалами справи в дистанційному режимі, шляхом надсилання сканкопії матеріалів судової справи на електронну адресу, визначену заявником.

10. Повідомити учасників справи про наявність в Господарському суді Одеської області технічної можливості проведення судових засідань в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду відповідно до п.4 ст.197 ГПК України та в приміщенні суду відповідно до ч.ч.5-7 ст. 197 ГПК України.

*Ухвала набирає законної сили 01.03.2021р. та оскарженню не підлягає.*

Суддя Ю.М. Щавинська

Категорія справи № 904/7557/21: **не визначено.**

Надіслано судом: **01.09.2021.** Зареєстровано: **01.09.2021.** Оприлюднено: **02.09.2021.**

Дата набрання законної сили: **31.08.2021**

Номер судового провадження: **не визначено**



**ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД  
ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ОБЛАСТІ**

вул. Володимира Винниченка 1, м. Дніпро, 49027

E-mail: [inbox@dp.arbitr.gov.ua](mailto:inbox@dp.arbitr.gov.ua), тел. (056) 377-18-49, fax (056) 377-38-63

**УХВАЛА**

**про відкриття провадження у справі**

**31.08.2021**м. Дніпро **Справа № 904/7557/21** Суддя Мельниченко І.Ф., розглянувши матеріали позовної заяви

**За позовом** Державного підприємства "Одеський авіаційний завод", м. Одеса

**до** Товариства з обмеженою відповідальністю "Клокворк", м. Дніпро

**про** стягнення штрафу за поставку неякісного товару у сумі 57 059,40 грн.

**ВСТАНОВИВ:**

Державне підприємство "Одеський авіаційний завод" звернулось до Господарського суду Дніпропетровської області із позовом про стягнення штрафу за поставку неякісного товару у сумі 57 059,40 грн.

Судові витрати позивач просить покласти на відповідача.

Здійснивши аналіз предмету та підстав позову, обраний позивачем спосіб захисту, категорію та складність справи, обсяг та характер доказів у справі, кількість сторін та інших учасників справи, значення для суспільного інтересу, суд дійшов висновку, що спір може бути віднесений до категорії малозначних і тому цей спір підлягає розгляду за правилами спрощеного позовного провадження.

Подані матеріали відносяться до юрисдикції та підсудні господарському суду, та є достатніми для відкриття провадження у справі.

Керуючись статтями 12, 120, 121, 176, 247 Господарського процесуального кодексу України, господарський суд, -

**УХВАЛИВ:**

1. Відкрити провадження у справі.
2. Розгляд справи здійснювати за правилами спрощеного позовного провадження з викликом сторін.
3. Справу призначити для розгляду спору по суті на **28.09.2021 об 11:00 год.** у приміщенні Господарського суду Дніпропетровської області в залі судового засідання (кабінеті) № 3-204 за адресою: 49600, м. Дніпро, вул. Володимира Винниченка, 1.
4. Роз'яснити Відповідачу, що відповідно до ч. 1 статті 251 Господарського процесуального кодексу України, відзив на позовну заяву, який повинен відповідати вимогам статті 165 Господарського процесуального кодексу України, **подається протягом 15 днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі.**

У випадку подання відзиву на позов, відповідач направляє його копію на адресу позивача, докази чого надає суду (розрахунковий чек, опис вкладення до цінного листа).

5. Роз'яснити учасникам, що відповідні заяви по суті справи повинні відповідати вимогам ст.161-168 Господарського процесуального кодексу України та мають бути подані в строк, визначений в ухвалі.

6. Звернути увагу сторін на те, що відповідно до статті 135 Господарського процесуального кодексу України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, зокрема, за ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу.

7. Повідомити учасників справи про відсутність у суду технічної можливості забезпечення учасникам справи права брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду до затвердження Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

**Інформацію про дату та час розгляду справи можна отримати за електронною адресою суду: <http://dp.arbitr.gov.ua/sud5005/spisok/csz>.**

*Ухвала набирає законної сили з моменту її підписання - 31.08.2021.*

*Відповідно до ч. 2 ст. 254 та ст. 255 Господарського процесуального кодексу України оскарження цієї ухвали окремо від рішення суду не допускається.*

**Суддя І.Ф. Мельниченко**

Категорія справи № 904/7557/21: **Господарські справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах, що виникають із правочинів, зокрема, договорів; Невиконання або неналежне виконання зобов'язань; купівлі-продажу; поставки товарів, робіт, послуг.**

Надіслано судом: 29.09.2021. Зареєстровано: 29.09.2021. Оприлюднено: 30.09.2021.

Дата набрання законної сили: 28.09.2021

Номер судового провадження: **не визначено**



**ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД  
ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ОБЛАСТІ**

вул. Володимира Винниченка 1, м. Дніпро, 49027

E-mail: [inbox@dp.arbitr.gov.ua](mailto:inbox@dp.arbitr.gov.ua), тел. (056) 377-18-49, fax (056) 377-38-63

**УХВАЛА**

**про зупинення провадження у справі**

**28.09.2021**м. ДніпроСправа № 904/7557/21

**за позовом** Державного підприємства "Одеський авіаційний завод", м. Одеса

**до** Товариства з обмеженою відповідальністю "Клокворк", м. Дніпро

**про** стягнення штрафу за поставку неякісного товару у сумі 57 059,40 грн.

**Представники:**

від позивача: не з'явився;

від відповідача: Сухомлин О.В.

**Суддя Мельниченко І.Ф.**

**ВСТАНОВИВ:**

Державне підприємство "Одеський авіаційний завод" звернулось до Господарського суду Дніпропетровської області із позовом про стягнення штрафу за поставку неякісного товару у сумі 57 059,40 грн.

Судові витрати позивач просить покласти на відповідача.

Ухвалою суду від 31.08.2021 відкрито провадження у справі, розгляд справи вирішено здійснюється за правилами спрощеного позовного провадження з викликом сторін з призначенням судового засідання на 28.09.2021.

15.09.2021 від відповідача поштовим засобом зв'язку до канцелярії суду надійшло клопотання про зменшення розміру штрафних санкцій, відзив на позов з документальним обґрунтуванням та клопотання про зупинення провадження у справі.

23.09.2021 від позивача через канцелярію суду надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

У судові засідання представник позивача не з'явився, надіславши 23.09.2021 клопотання про відкладення розгляду справи.

28.09.2021 від позивача через канцелярію суду надійшла відповідь на відзив.

Розглянувши у судовому засіданні клопотання відповідача про зупинення провадження у справі, господарський суд зазначає наступне.

Обґрунтовуючи подане клопотання відповідач вказує на те, що наразі у провадженні Господарського суду Одеської області перебуває справа № 916/475/21 в якій будуть встановлені преюдиціальні факти, в тому числі за результатом проведення експертизи, з приводу того, чи є товар, поставлений за Договором № 368/МТЗ-19 та Специфікацією до нього, а саме " 017.49.5750 сопловий апарат" товаром першої категорії, таким, що відповідає всім вимогам щодо якості товару, і від цих преюдиціальних фактів буде залежати наявність або відсутність підстав позову у цій справі № 904/7557/21, так як стягнення штрафу 20% за поставку неякісного товару може мати місце лише у випадку, якщо такий товар дійсно є таким, що не відповідає вимогам щодо якості поставленого товару.

Враховуючи викладене, відповідач просить суд зупинити провадження у справі № 904/7557/21 з метою надання належної правової оцінки обставинам, що будуть встановлені у справі № 916/475/21, які матимуть суттєве значення для вирішення даної справи.

Відповідно до пункту 5 частини 1 статті 227 Господарського процесуального кодексу України суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у випадку, зокрема: об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, - до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі.

З огляду на викладене та зважаючи на те, що обставини, які є предметом розгляду у справі № 916/475/21 є суттєвими для вирішення спору у даній справі, господарський суд вважає можливим задовольнити клопотання відповідача та зупинити провадження у справі.

Враховуючи вказані обставини, у суду відсутні підстави для задоволення клопотання позивача про відкладення розгляду справи.

Керуючись ст.ст. 227, 234, 235 Господарського процесуального кодексу України, господарський суд, -

#### **УХВАЛИВ:**

Зупинити провадження у справі № 904/7557/21 до розгляду Господарським судом Одеської області справи № 916/475/21.

Зобов'язати сторін повідомити господарський суд про результати розгляду справи № 916/475/21.

*Ухвала набирає законної сили - 28.09.2021.*

*Ухвала може бути оскаржена в порядку та строки, передбачені статтями 256, 257 Господарського процесуального кодексу України.*

**Суддя І.Ф. Мельниченко**

Категорія справи № 914/1493/20: **не визначено.**

Надіслано судом: 19.11.2021. Зареєстровано: 19.11.2021. Оприлюднено: 22.11.2021.

Дата набрання законної сили: 09.11.2021

Номер судового провадження: **не визначено**



Верховний  
Суд

## ПОСТАНОВА

### ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

09 листопада 2021 року

м. Київ

Справа № 914/1493/20

**Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду:**

Бакуліна С.В. - головуєчий, Баранець О.М., Губенко Н.М.,

за участю секретаря судового засідання - Федорченка В.М.,

позивача - Прилущкої Н.М.,

відповідача - Кузів Ю.В.,

третьої особи-1 - Гетти Т.М.,

третьої особи-2 - не з'явилися,

**розглянувши у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу Державного підприємства "Львівський державний авіаційно-ремонтний завод"**

**на постанову** Західного апеляційного господарського суду від 18.05.2021 (головуючий - Кравчук Н.М., судді: Мирутенко О.Л., Скрипчук О.С.) та рішення Господарського суду Львівської області від 25.11.2020 (суддя Король М.Р.)

**у справі №914/1493/20**

**за позовом** Товариства з обмеженою відповідальністю "Компанія інженерної взаємодії в авіації"

до Державного підприємства "Львівський державний авіаційно-ремонтний завод",

**треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача** - 1. Державний концерн "Укроборонпром",

2. Товариство з обмеженою відповідальністю "Промелектроніка",

**про** визнання незаконними та скасування рішень,

### ВСТАНОВИВ:

Згідно з розпорядженням заступника керівника апарату - керівника секретаріату Касаційного господарського суду від 21.10.2021 №29.3-02/3748 "Щодо призначення повторного автоматизованого розподілу судової справи", у зв'язку з відпусткою судді Вронської Г.О., проведено повторний автоматизований розподіл судової справи №914/1493/20, за результатами якого визначено наступний склад колегії суддів: Бакуліна С.В. - головуєчий, Баранець О.М., Губенко Н.М.

#### 1.Короткий зміст позовних вимог

**1.1.**Товариство з обмеженою відповідальністю "Компанія інженерної взаємодії в авіації" (далі - ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації") звернулось до Господарського суду Львівської області з позовом до Державного підприємства "Львівський державний авіаційно-ремонтний завод" (далі - ДП "ЛДАРЗ"), за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору на стороні відповідача - Державного концерну "Укроборонпром" (далі - ДК "Укроборонпром") та Товариства з обмеженою відповідальністю "Промелектроніка" (далі - ТОВ "Промелектроніка"), про визнання незаконним та скасування рішення відповідальної особи ДП "ЛДАРЗ" щодо відхилення тендерної пропозиції ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації", оприлюднене 04.06.2020 в рекомендації щодо здійснення співпраці з контрагентом - ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації", згідно із якою співпраця із вказаним товариством не рекомендована, та про визнання незаконним та скасування рішення відповідальної особи ДП "ЛДАРЗ" №13 від 12.06.2020, відповідно до якого переможцем торгів визнано ТОВ "Промелектроніка".

**1.2.**Позовні вимоги обґрунтовані тим, що рішення про відхилення пропозиції позивача та обрання переможцем ТОВ "Промелектроніка" ухвалені всупереч положень Порядку закупівель товарів, робіт та послуг підприємствами ДК "Укроборонпром", затвердженого наказом від 29.11.2019 №333 (далі - Порядок №333) та Порядку закупівель ДП "ЛДАРЗ", затвердженого наказом №5-од від 28.01.2020 (далі - Порядок №5-од), оскільки вказаними рішеннями порушено основні принципи здійснення закупівель, а саме добросовісної конкуренції серед учасників, максимальної економії та ефективності, дискримінації учасників, об'єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій, відкритості та прозорості.

**2.Стислий виклад обставин справи, встановлених судами першої та апеляційної інстанції**

**2.1.** ДП "ЛДАРЗ" є державним підприємством, засновником якого є ДК "Укроборонпром", що підтверджується витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємств та громадських формувань і Статутом відповідача (а.с.92-101 том I, а.с.8-15 том II).

**2.2.** 01.06.2020 через електронну систему закупівель Prozorro проводився електронний аукціон із допороговою закупівлі Платформи гіроскопічної інерційної ПГИ-2 6Д2.564.001 виробу 705-6, код за ДК021:2015 - 35641000-9 (Структурні та механічні запасні частини для військового аерокосмічного обладнання) (Ідентифікатор закупівлі: 11А-2020-05-19-005731-С), замовником якого є відповідач.

**2.3.** Для участі у зазначених електронних торгах було подано тендерні пропозиції від позивача та від третьої особи-2 (а.с.32-48 том I, а.с.255 том II).

**2.4.** Відповідно до оголошених результатів проведеного аукціону за результатами оцінки поданих тендерних пропозицій позивач запропонував найменшу ціну.

**2.5.** 04.06.2020 відповідачем оприлюднено рекомендацію щодо здійснення співпраці з позивачем, згідно із якою співпраця із позивачем не рекомендована. Указана рекомендація надана на підставі висновку відділу економічної та інформаційної безпеки про результати перевірки постачальника від 03.06.2020 (а.с.56-64 том I).

**2.6.** Відповідно до висновку про результати перевірки постачальника товарів, робіт та послуг (далі - ТРП) позивача від 03.06.2020, який також опубліковано 04.06.2020, співпраця з позивачем не можлива, оскільки містить іміджеві та репутаційні ризики. Окрім цього систематичні протермінування поставки товару та вірогідність арешту майна, поставленого позивачем, містить фінансові ризики.

Так, у вищевказаному висновку зазначено, що станом на 03.06.2020 наявні відомості в Єдиного державного реєстру судових рішень щодо участі позивача у 32 кримінальних провадженнях, аналіз яких вказує на факти, які можуть створювати загрози діяльності та виконання зобов'язань за договором з відповідачем (наявні ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та арешт майна). Інші наявні судові провадження господарського характеру, учасником якого є позивач, не створюють вищевказаних загроз. Крім того у висновку від 03.06.2020 також зазначено, що за даними служби постачання відповідача співпраця з позивачем відбувалася й раніше, заборгованість перед відповідачем зі сторони позивача відсутня. Проте, згідно даних служби реалізації контрактів, наявні факти порушення умов договору поставки, а саме, систематичне протермінування поставки товару позивачем.

**2.7.** З огляду на зазначене, учасника аукціону ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації" було дискваліфіковано.

**2.8.** У подальшому, через електронну систему закупівель Prozorro розміщено рішення відповідальної особи №13 від 12.06.2020, відповідно до пунктів 1-3 якого, переможцем торгів визначено ТОВ "Промелектроніка" та прийнято рішення з обґрунтуванням: заключити договір з переможцем на підставі електронних торгів у системі Prozorro № 5873376; висновок заступника директора підприємства з безпеки відповідача про результати перевірки постачальника ТРП ТОВ "Промелектроніка" співпраця можлива за умов 100% оплати після поставки ТРП; рекомендація уповноваженої особи за реалізацію АКП відповідача співпраця можлива за умов 100% оплати після поставки ТРП (а.с.146 том I).

**2.9.** Указані обставини стали підставою звернення до суду із позовом про визнання незаконними та скасування зазначених рішень відповідальної особи відповідача.

**3.Короткий зміст рішення суду першої інстанції та постанови суду апеляційної інстанції**

**3.1.** Господарський суд Львівської області рішенням від 25.11.2020 у справі №914/1493/20, залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 18.05.2021, позовні вимоги задовольнив; визнав незаконним та скасував рішення відповідальної особи ДП "ЛДАРЗ" щодо відхилення тендерної пропозиції ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації", оприлюднене 04.06.2020 в рекомендації щодо здійснення співпраці з контрагентом ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації", згідно із якою співпраця із вказаним товариством не рекомендована; визнав незаконним та скасував рішення відповідальної особи ДП "ЛДАРЗ" №13 від 12.06.2020, відповідно до якого переможцем торгів визнано ТОВ "Промелектроніка"; стягнув з ДП "ЛДАРЗ" на користь ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації" 4204,00 грн судового збору.

**3.2.** Приймаючи зазначені рішення, попередні судові інстанції виходили з того, що оспорювані рішення відповідача є такими, що прийняті за відсутності відповідних підстав, не відповідають вимогам Порядку №333 та Порядку №5-од та з огляду на запроповану позивачем найменшу ціну товару, порушують права останнього на визначення його переможцем спірних торгів. У зв'язку із зазначеним, суди дійшли висновку про обґрунтованість позовних вимог та їх задоволення. При цьому суди вказали, що позивач обрав належний, ефективний та передбачений законодавством спосіб захисту своїх прав шляхом подання позову про визнання незаконними та скасування таких рішень.

**4.Короткий зміст вимог касаційної скарги та її обґрунтування. Доводи інших учасників справи**

**4.1.** ДП "ЛДАРЗ" звернулось до Верховного Суду з касаційною скаргою, в якій просить скасувати постанову Західного апеляційного господарського суду від 18.05.2021 та рішення Господарського суду Львівської області від 25.11.2020 у справі №914/1493/20 та направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

**4.2.** ДП "ЛДАРЗ" зазначило, що підставою касаційного оскарження судових рішень є пункти 3 та 4 частини другої статті 287 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК України), а саме:

- відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування статей 4, 5, 20 ГПК України та статей 15, 16 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України);

- при ухваленні оскаржуваних судових рішень судами першої та апеляційної інстанції не досліджено зібраних у справі доказів.

Скаржник вважає, що внаслідок того, що в нього відпала потреба у закупівлі предмету оскаржуваного тендеру, торги відмінні, звернення позивача із позовом про скасування рішення про відхилення його пропозиції та рішення про обрання переможцем ТОВ "Промелектроніка" не є ефективним способом захисту порушеного права, так як не призведе до фактичного, реального поновлення порушених прав позивача, а тому у задоволенні позовних вимог повинно бути відмовлено. Крім того скаржник вказує, що при прийнятті рішень судами попередніх інстанцій не досліджено: додаток №2 до конкурсної документації "Кваліфікаційні вимоги до постачальників",

ухвалу Печерського районного суду м. Києва від 19.12.2019 у справі №757/65831/19-к, ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 13.05.2020 у справі № 463/4076/20, ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 21.07.2020 у справі № 463/11206/20, ухвалу Дніпровського районного суду м. Києва від 12.02.2019 у справі № 755/11871/17, службові записки начальника відділу закупівель та супроводження договорів М.М. Маслова, заступника директора підприємства з виробництва Д.М. Єрмоліна, рішення відповідальної особи про скасування закупівлі у зв'язку з відсутністю потреби та докази закупівлі необхідної продукції за результатами тендеру №UA-2020-07-09-000884-б від 09.07.2020.

**4.3.** Позивач подав відзив на касаційну скаргу, в якому просив залишити її без задоволення, а оскаржувані судові рішення залишити без змін, як такі, що прийняті з дотриманням норм матеріального і процесуального права.

**4.4.** 26.10.2021 від представника позивача надійшло клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку з погіршенням стану здоров'я останнього та недопущення розповсюдження інфекційних захворювань серед працівників та відвідувачів органів системи правосуддя, у задоволенні якого було відмовлено з посиланням на відсутність підстав для його задоволення.

**4.5.** Верховний Суд ухвалою від 26.10.2021 оголосив перерву в судовому засіданні до 15:20 09.11.2021.

## **5. Позиція Верховного Суду**

**5.1.** Як вбачається з матеріалів справи та встановлено попередніми судовими інстанціями спірна закупівля здійснювалася на підставі Порядку №333 та Порядку №5-од.

**5.2.** Відповідно до положень вищевказаних Порядків №333 та №5-од в тендерній документації підприємством мають обов'язково бути вказані кваліфікаційні критерії до постачальника ТРП.

**5.3.** Згідно Порядку №5-од перелік кваліфікаційних критеріїв на підприємстві формує підрозділ безпеки. Кваліфікаційні критерії мають на меті проведення закупівлі з максимальною економічною та фінансовою ефективністю, в тому числі недопущення зриву виконання підприємством укладених контрактів внаслідок несвочасного, сумнівного та іншого ризикового постачання ТРП.

**5.4.** Пунктом 8.25 Порядку № 333 визначено, що відповідальна особа під час розгляду конкурсних пропозицій відповідно до вимог внутрішніх нормативних документів замовника, зобов'язана звернутися із запитом до підрозділу безпеки для отримання висновку щодо потенційного переможця конкурсу. Відповідальна особа враховує надані висновки під час розгляду конкурсної пропозиції.

**5.5.** Додатком №2 до конкурсної документації визначено, що підрозділ безпеки замовника:

- перевіряє за даними Єдиного державного реєстру судових рішень наявність судових справ та судових рішень, які можуть вплинути на оцінку спроможності постачальника ТРП виконати договірні зобов'язання (арешт рахунків та майна, стягнення боргу, наявність кримінальних проваджень, тощо);

- оцінює ризики ухилення потенційного постачальника від виконання гарантійних та договірних зобов'язань;

- встановлює через відкриті реєстри та бази даних юридичні особи, пов'язані із постачальником ТРП, перевіряє наявність інформації про негативну ділову репутацію пов'язаної особи (причетність до шахрайства, контрабанди, фіктивного підприємництва та інших кримінальних злочинів, невиконання договірних зобов'язань, тощо).

**5.6.** Також у вказаному додатку № 2 до конкурсної документації зазначено, що відповідач може відхилити пропозицію потенційного переможця конкурсу, якщо хоча б одна з умов перевірки підрозділом безпеки буде підтверджена.

**5.7.** Таким чином, за змістом вказаних Порядків №333 та №5-од та Додатку №2 до конкурсної документації підставою для визначення учасника процедури закупівлі її переможцем є, зокрема, встановлення підрозділом безпеки замовника відсутності обставин, які б свідчили про те, що співпраця з такою особою є репутаційно чи фінансово ризиковою, може призвести до невинуватної втрати (тимчасово або безповоротно) фінансових ресурсів, втрати матеріальних засобів та призведе до зриву термінів виконання укладених підприємством договорів, в тому числі і державного оборонного замовлення, також внаслідок сумнівного та ризикового постачання ТРП.

**5.8.** Відповідач доводив під час розгляду справи в судах першої та апеляційної інстанцій, що: (1) матеріали справи свідчать, що при виборі варіанту поведінки з позивачем (відносно питання щодо дискваліфікації останнього), замовник керувався тим, що раніше зазнав негативних наслідків від співпраці з ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації", які виразилися у вилученні майна, поставленого останнім відповідачу, в ході проведення обшуку у кримінальному провадженні №4201814040000010; (2) врахувавши висновок відділу економічної та інформаційної безпеки підприємства, яким встановлено неможливість співпраці з ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації", наявну вірогідність арешту майна поставленого позивачем на підприємство, з метою забезпечення максимальної ефективності господарської діяльності відповідача, запобігання невинуватної втрати (тимчасово або безповоротно) фінансових ресурсів, втрати матеріальних засобів та зриву термінів виконання укладених ДП "ЛДАРЗ" договорів, на підставі чинних на підприємстві нормативних актів, відповідальною особою відповідача було прийнято рішення про відхилення тендерної пропозиції позивача.

**5.9.** Зазначаючи про безпідставність такого рішення суди попередніх інстанцій виходили з того, що у додатку №2 "Кваліфікаційні вимоги до Постачальників" до конкурсної документації, відповідачем було визначено, як одну з необхідних умов для визнання постачальника переможцем - "відсутність випадків, коли в ході проведення слідчих дій відносно постачальника проводилось вилучення поставлених ним на ДП "ЛДАРЗ" матеріальних цінностей. Наявність таких випадків може бути підставою для дискваліфікації". Суди вказали, що висновок від 03.06.2020 не містить посилань на невідповідність конкурсної пропозиції позивача, визначеній у додатку № 2 "Кваліфікаційні вимоги до Постачальників", а відтак немає підстав стверджувати, що вилучення в межах кримінального провадження №4201814040000010 майна, що надійшло відповідачу від позивача, стало підставою для прийняття одного із спірних рішень. Крім того суди вказали, що вищевказане провадження внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ознаками вчинення кримінальних правопорушень службовими особами відповідача, а не позивача.

**5.10.** Однак, поза увагою попередніх судових інстанцій залишилось те, що вказана вимога додатку № 2 є лише одною з конкретно визначених замовником, що підтверджує можливі ризики співпраці з постачальником, тоді як перелік вимог, за яких співпраця може бути визначена ризикованою, а тендерна пропозиція відхилена, зокрема, внаслідок встановлення інших достатньо обґрунтованих підстав для прийняття відповідного рішення, не обмежується вказаною та іншими вимогами цього додатку, та оцінюється посадовими особами замовника у кожному випадку з урахуванням визначених локальними актами принципів закупівель та встановлених фактичних обставин кожної окремої ситуації щодо кожного конкретного суб'єкта.

**5.11.3** огляду на викладене вище, а також враховуючи, що як на підставу для дискваліфікації позивача, відповідач посилався не лише на одну, зазначену вище умову додатку №2, а й вказував на те, що внаслідок вилучення у відповідача ТМЦ, поставлених позивачем, ділова репутація останнього сприймалася як негативна, а співпраця з таким суб'єктом містить фінансові та репутаційні ризики, під час вирішення цього спору, суди першої та апеляційної інстанції, мали б надати належну правову оцінку доводам сторін та поданим на їх обґрунтування доказам саме в контексті зазначених обставин, чого не було здійснено.

**5.12.** Крім того, для перевірки, чи діяла відповідальна особа відповідача на підставі та в межах своїх повноважень, доцільно з'ясувати, зокрема:

- чи є ці повноваження дискреційними;
- якщо так, то чи їхня реалізація (нереалізація) може бути об'єктом судового контролю, чи ж дискреція уповноваженого органу має виключний характер;
- якщо ж реалізація дискреційних повноважень може зазнати судового втручання для захисту порушених прав особи, то чи переслідував орган легітимну мету, чи діяв прозоро і в якомога у послідовніший спосіб;
- чи дотримав процедурні гарантії;
- чи належно вмотивував рішення; чи не є воно свавільним (довільним), нераціональним, не підтвердженим доказами або ж помилковим щодо юридичних фактів; необ'єктивним або явно несправедливим.

**5.13.** Основна мета дискреції полягає в наступному:

- завдяки дискреції забезпечується індивідуалізація та справедливість вирішення тих або інших ситуацій, бо вони розглядаються в межах конкретних обставин, які можуть бути враховані відповідним суб'єктом;
- такі повноваження сприяють гнучкості, дозволяючи управлінським органам, які приймають рішення, адаптуватися до мінливих обставин та пріоритетів (за умови дотримання обмежень законності та розумності) та сприяють підвищенню ефективності (раціональності) та оперативності управлінської діяльності;
- дискреція дозволяє максимально повно врахувати права, свободи та інтереси приватної особи і, особливо, під час їх зважування з публічним інтересом.

**5.14.** Обов'язковою умовою для її застосування є зв'язаність дискреції нормативними та іншими актами, що, як наслідок, виключає існування "вільного розсуду" або розсуду за межами закону (права). Уповноважений суб'єкт наданих повноважень має/зобов'язаний здійснювати свою дискрецію відповідно до мети і наданих повноважень та дотримуватися меж дискреції, передбачених законом та іншими локальними актами. Якщо вказаний суб'єкт не виконує цих юридичних зобов'язань, він діє з помилковим застосуванням дискреції і, отже, протиправно.

**5.15.** Застосовуючи дискрецію, слід зважати також на основоположні права людини і громадянина та загальні принципи управління (насамперед, необхідність та пропорційність), які є об'єктивними межами для здійснення дискреції, але водночас і аргументами порівняльного співвідношення (для з'ясування питання, чи не було перевищення або зловживання дискрецією), їхнє порушення перетворює дискреційне рішення на протиправне.

**5.16.** Здійснюючи дискреційні повноваження уповноважений орган:

- переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями;
- дотримується принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті чинники, які стосуються конкретної ситуації;
- дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації;
- забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуваною при цьому метою;
- приймає своє рішення в межах строку, прийнятеного під кутом зору питання, яке вирішується;
- забезпечує послідовне застосування загальних законодавчих та локальних норм з одночасним врахуванням конкретних обставин кожної ситуації.

**5.17.** Вказані обставини також залишилися поза увагою попередніх судових інстанцій, адже вирішуючи цей спір, останні не дослідили чи є, оцінка критеріїв "ефективності", "сумнівності", "ризикованості" співробітництва, реалізацією дискреційних повноважень посадовими особами замовника щодо визначення постачальника ТРП при здійсненні закупівлі, та, відповідно, чи може інший суб'єкт чи орган, в тому числі і суд, втручатися у здійснення вказаним суб'єктом своїх повноважень на стадії визначення переможця.

**5.18.** Колегія суддів касаційної інстанції також зазначає про безпідставність висновків судів щодо порушення відповідачем визначених Порядками №5-од, №333 принципів закупівлі з огляду на неприйняття рішення про дискваліфікацію іншого учасника спірної процедури закупівлі - ТОВ "Промелектроніка", щодо якого, за твердженнями позивача та висновком судів, існували подібні обставини для відхилення його тендерної пропозиції, оскільки, як було зазначено вище, суди не дали оцінки доказам, на які посилається відповідач у касаційній скарзі, і які залишилися без належної оцінки, якими відповідач обґрунтовував, що підставою для відхилення тендерної пропозиції позивача стали саме обставини вилучення раніше поставленого саме ним товару відповідачу, тоді як вказаних обставин щодо ТОВ "Промелектроніка" суди не встановили.

**5.19.** Крім того, відповідно до статті 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", суди при здійсненні судочинства застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

**5.20.** Стаття 6 Конвенції передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

- 5.21.** Відповідно до статті 13 Конвенції кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.
- 5.22.** При цьому, Європейський суд з прав людини у рішенні від 29.06.2006 у справі "Пантелесенко проти України" зазначив, що засіб юридичного захисту має бути ефективним, як на практиці, так і за законом.
- 5.23.** У рішенні від 31.07.2003 у справі "Дорани проти Ірландії" Європейський суд з прав людини зазначив, що поняття "ефективний засіб" передбачає запобігання порушенню або припиненню порушення, а так само встановлення механізму відновлення, поновлення порушеного права, це запобігання тому, щоб відбулося.
- 5.24.** При вирішенні справи "Каїч та інші проти Хорватії" (рішення від 17.07.2008) Європейський Суд з прав людини вказав, що для Конвенції було б неприйнятно, якби стаття 13 декларувала право на ефективний засіб захисту, але без його практичного застосування.
- 5.25.** Таким чином, обов'язковим є практичне застосування ефективного механізму захисту. Протилежний підхід суперечитиме принципу верховенства права.
- 5.26.** Надаючи правову оцінку належності обраного особою способу захисту, належить зважати й на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції, яка вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності "небезпідставної заяви" за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування.
- 5.27.** Слід враховувати, що Конвенція призначена для гарантування не теоретичних або примарних прав, а прав практичних та ефективних (пункт 35 рішення Європейського суду з прав людини від 13.05.1980 у справі "Артіко проти Італії", пункт 32 рішення від 30.05.2013 у справі "Наталія Михайленко проти України"), тобто, у кінцевому результаті, ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права.
- 5.28.** Абзацом 10 пункту 9 рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 №3-рп/2003 передбачено, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах.
- 5.29.** Відповідно до статті 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.
- 5.30.** За положеннями статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.
- 5.31.** Як передбачено статтею 15 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України), кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Під захистом розуміються дії уповноваженої особи, діяльність юрисдикційних органів та осіб, які у передбаченому законом порядку зобов'язані вжити заходів до поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права.
- 5.32.** Статтею 16 ЦК України встановлено, що способами захисту цивільних прав та інтересів може бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, їхніх посадових і службових осіб.
- 5.33.** Реалізуючи передбачене статтею 55 Конституції України право на судовий захист, звертаючись до суду, особа вказує в позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту.
- 5.34.** Законодавець у частинах першій та другій статті 4 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК України) встановив, що право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Юридичні особи та фізичні особи - підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.
- 5.35.** Відповідно до частини першої та другої статті 5 ГПК України, здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.
- 5.36.** Вирішуючи спір, суд повинен надати об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу, а також визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача.
- 5.37.** Таким чином, право на захист - це нормативно врегульована можливість уповноваженого суб'єкта застосувати засоби правоохоронного характеру для відновлення порушеного права та застосування передбачених законом методів для припинення дій, завдяки яким право було порушено.
- 5.38.** Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам.
- 5.39.** Подібні висновки сформульовані, зокрема, у постановках Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2018 у справі № 338/180/17 (провадження №14 144цс18), від 11.09.2018 у справі №905/1926/16 (провадження №12 187гс18), від 30.01.2019 у справі №569/17272/15-ц (провадження №14 338цс18).
- 5.40.** Разом з тим вирішуючи спір, суд повинен не тільки надати об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу на момент звернення до господарського суду, а також визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що

передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту ефективне відновлення порушеного права позивача.

**5.41.** Наведена позиція ґрунтується на тому, що під захистом права розуміється державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин і забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною, внаслідок чого реально відбудеться припинення порушення (чи оспорювання) прав цього суб'єкта, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав.

**5.42.** У розумінні приписів статей 15, 16 ЦК України, статті 20 ГПК України, спосіб захисту повинен бути таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

**5.43.** Належний спосіб захисту, виходячи із застосування спеціальної норми права, повинен забезпечити ефективне використання цієї норми у її практичному застосуванні - гарантувати особі спосіб відновлення порушеного права або можливість отримання нею відповідного відшкодування.

**5.44.** Як правило, суб'єкт порушеного права може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права (пункт 5.6 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22.08.2018 у справі №925/1265/16).

**5.45.** Крім того, Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам. Подібні висновки сформульовані, зокрема, у постановвах Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2018 у справі №338/180/17, від 11.09.2018 у справі №905/1926/16 та від 30.01.2019 у справі №569/17272/15-ц).

**5.46.** Велика Палата Верховного Суду також звертала увагу на те, що право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним (пункт 57 постанови від 05.06.2018 у справі №338/180/17), тому суд повинен відмовляти у задоволенні позовної вимоги, яка не відповідає ефективному способу захисту права чи інтересу (див. *mutatis mutandis* висновки у пунктах 72-76 постанови Великої Палати Верховного Суду від 07.11.2018 у справі №488/5027/14-ц).

**5.47.** Заперечуючи проти позовних вимог, відповідач вказував, що задоволення цього позову не призведе до жодного ефективного та реального відновлення порушеного, на думку позивача, права чи законного інтересу, оскільки оскаржуваний тендер не відновить свою дію та відповідач, не маючи потреби у закупівлі товару, не укладе відповідний договір на закупівлю. На підтвердження зазначених доводів відповідачем до відзиву на нову редакцію позову, суду надавалися службові записки начальника відділу закупівель та супроводження договорів М.М. Маслова, заступника директора підприємства з виробництва Д.М. Єрмоліна, рішення відповідальної особи про скасування закупівлі у зв'язку з відсутністю потреби та докази закупівлі необхідної продукції за результатами тендеру №UA-2020-07-09-000884-b від 09.07.2020.

**5.48.** Втім, як суд першої, так і суд апеляційної інстанції, оцінили лише належність обраного позивачем способу захисту порушених, на його думку, прав та обмежились посиланням на те, що обраний позивачем спосіб захисту прямо визначений нормою пункту 10 частини першої статті 20 ГПК України, втім суди не надали належної оцінки зазначеним вище доводам відповідача щодо ефективності цього способу захисту та поданим на їх обґрунтування доказам, та не встановили чи може обраний позивачем спосіб захисту відновити його у праві/інтересі бути поновленим у статусі переможця закупівлі та мати наслідком укладення відповідного договору за вказаних обставин.

**5.49.** Відповідно до статті 7 ГПК України правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу.

**5.50.** Відхиляючи будь-які доводи сторін чи спростовуючи подані сторонами докази, господарські суди повинні в мотивувальній частині рішення навести правове обґрунтування й ті доведені фактичні обставини, з огляду на які ці доводи або докази не взято до уваги судом. Викладення у рішенні лише доводів та доказів сторони, на користь якої приймається рішення, є порушенням вимог статті 7 ГПК України щодо рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

**5.51.** У рішенні ЄСПЛ у справі "Кузнецов та інші проти Російської Федерації" зазначено, що ще одним завданням вмотивованого рішення є продемонструвати сторонам, що вони були почуті, вмотивоване рішення дає можливість стороні апелювати проти нього нарівні з можливістю перегляду рішення судом апеляційної інстанції. Така позиція є усталеною практикою ЄСПЛ (справи "Серявін та інші проти України", "Проніна проти України"), з якої випливає, що ігнорування судом доречних аргументів сторони є порушенням статті 6 Конвенції.

**5.52.** В порушення наведених вище приписів законодавства, суди попередніх інстанцій у судових рішеннях не надали належної оцінки доводам відповідача щодо наявності об'єктивних причин для відхилення тендерної пропозиції ТОВ "Компанія інженерної взаємодії в авіації", а також щодо неефективності обраного позивачем способу захисту порушених, на його думку, прав/інтересів та не навели належних обґрунтувань щодо відхилення таких доводів.

**5.53.** Відповідно до статті 236 ГПК України судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи.

**5.54.** Однак, ухвалені у справі судові рішення не можна визнати обґрунтованими, оскільки судами допущено неповне з'ясування фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи.

## **6. Висновки за результатами розгляду касаційної скарги**

**6.1.** Загальними вимогами процесуального права, закріпленими у статтях 73, 74, 76, 77, 86, 236-238, 282 ГПК України, визначено обов'язковість встановлення судом під час вирішення спору обставин, що мають значення для справи, надання їм юридичної оцінки, а також оцінки всім доказам, на підставі яких суд встановлював обставини при вирішенні спору. Без виконання цих процесуальних дій ухвалити законне й обґрунтоване рішення у справі неможливо.

**6.2.** Згідно з частинами першою, другою статті 300 ГПК України переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, та на підставі

встановлених фактичних обставин справи перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права. Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази.

**6.3.** За змістом частини третьої статті 310 цього Кодексу підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд є також порушення норм процесуального права, на які посилається скажчик у касаційній скарзі, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, якщо суд не дослідив зібрані у справі докази, за умови висновку про обґрунтованість заявлених у касаційній скарзі підстав касаційного оскарження, передбачених пунктами 1, 2, 3 частини другої статті 287 цього Кодексу.

**6.4.** Ураховуючи викладене та беручи до уваги, що суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази, касаційна скарга підлягає частковому задоволенню, а ухвалені у справі судові рішення - скасуванню із направленням справи на новий розгляд до місцевого господарського суду.

**6.5.** Під час нового розгляду справи господарському суду слід взяти до уваги наведене в цій постанові, всебічно, повно, об'єктивно та безсторонньо дослідити доводи сторін, наявні у справі докази і, в залежності від встановленого та у відповідності з чинним законодавством, прийняти відповідне рішення.

## **7. Розподіл судових витрат**

**7.1.** Оскільки у цьому випадку Верховний Суд не змінює рішення та не ухвалює нового рішення, розподіл судових витрат судом касаційної інстанції не здійснюється (частина чотирнадцята статті 129 ГПК України).

Керуючись статтями 300, 301, 308, 310, 314, 315, 317 ГПК України, Верховний Суд

## **ПОСТАНОВИВ:**

**1.** Касаційну скаргу Державного підприємства "Львівський державний авіаційно-ремонтний завод" задовольнити.

**2.** Рішення Господарського Львівської області від 25.11.2020 та постанову Західного апеляційного господарського суду від 18.05.2021 у справі №914/1493/20 скасувати.

**3.** Справу №914/1493/20 направити на новий розгляд до Господарського суду Львівської області.

**Постанова набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.**

**Головуючий**

**С.В. Бакуліна**

**Судді**

**О.М. Баранець**

**Н.М. Губенко**

Категорія справи № 758/9758/21: **Кримінальні справи (з 01.01.2019); Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; Порухення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю.**

Надіслано судом: **11.11.2021**. Зареєстровано: **11.11.2021**. Оприлюднено: **12.11.2021**.

Дата набрання законної сили: **08.09.2021**

Номер судового провадження: **1-кп/359/609/2021**

Номер кримінального провадження в ЄРДР: **22021000000000197**



08.09.2021

Справа №758/9758/21

Провадження №1-кп/359/609/2021

### У Х В А Л А

**8 вересня 2021 року** м. Бориспіль

Бориспільський міськрайонний суд Київської області в складі:

головуючого судді Вознюка С.М.,

при секретарі Івковій А.Л.,

за участю прокурора Грицана А.А., обвинуваченого ОСОБА\_1, його захисників адвокатів Малахової О.М. та Бандурки С.С.,

під час проведення підготовчого судового засідання з технічною та відео фіксацією кримінального провадження №22021000000000197, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 22.06.2021 року, що надійшло до суду з обвинувальним актом відносно

**ОСОБА\_1**, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця с. Голуб`ятин Попільнянського району Житомирської області, українця, громадянина України, директора ТОВ «Компанія інженерної взаємодії в авіації», з вищою освітою, зареєстрованого та проживаючого в АДРЕСА\_1, раніше не судимого,

по обвинуваченню у скоєнні ним кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст. 333 та ч.1 ст. 366 КК України,

розглянувши скарги захисників адвокатів Малахової Олени Миколаївни та Бандурки Сергія Сергійовича в інтересах обвинуваченого ОСОБА\_1 на постанову слідчого від 09.10.2020 року про відмову у задоволенні клопотання та постанову прокурора про виділення матеріалів досудового розслідування від 22.06.2021 року в кримінальному провадженні № 2021000000000101, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 18.05.2020 року, а також заперечення зазначених адвокатів на ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 16.04.2021 року (справа №761/12926/21), -

### *в с т а н о в и в :*

В провадженні Бориспільського міськрайонного суду Київської області знаходиться кримінальне провадження №22021000000000197, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 22.06.2021 року, що надійшло до суду з обвинувальним актом по відношенню до ОСОБА\_1, по обвинуваченню у скоєнні ним кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст. 333 та ч.1 ст. 366 КК України.

На початку підготовчого судового засідання в даному кримінальному провадженні захисниками обвинуваченого адвокатами Малаховою О.М. та Бандуркою С.С. було подано скарги на постанову слідчого від 09.10.2020 року про відмову у задоволенні клопотання та постанову прокурора про виділення матеріалів досудового розслідування від 22.06.2021 року в кримінальному провадженні №2021000000000101, відомості про яке внесені

до Єдиного реєстру досудових розслідувань 18.05.2020 року, а також заперечення зазначених адвокатів на ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 16.04.2021 року.

Так, обґрунтовуючи скаргу на постанову прокурора про виділення матеріалів досудового розслідування від 22.06.2021 року в кримінальному провадженні №202100000000101, захисники зазначили, що вказана постанова була винесена з порушенням чинних норм кримінального процесуального законодавства з метою приховування від суду доказів невинуватості ОСОБА\_1 .

Обвинувачений та захисники підтримали скаргу та просили задовольнити.

Прокурор заперечував проти задоволення скарги, вважаючи, що оскаржувана постанова прийнята на підставах та в порядку, передбачених КПК.

Суд, дослідивши подану скаргу на постанову прокурора про виділення матеріалів досудового розслідування від 22.06.2021 року, заслухавши доводи сторін, вирішив відмовити у її задоволенні та долучити до матеріалів кримінального провадження, без дослідження порушених у ній питань по суті, з огляду на таке.

У статті 217 КПК України, якою врегульовано процесуальні дії прокурора у разі необхідності виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження, вказано, що рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором та не може бути оскаржене.

У відповідності до ч. 2ст. 303 КПК України скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 цього Кодексу.

З аналізу ст. ст. 314-316 КПК України вбачається, що підготовче судове засідання є обов'язковою, самостійною стадією кримінального процесу, основною метою проведення якої є визначення судом можливості на законних підставах призначити кримінальне провадження до судового розгляду. Зазначені норми визначають перелік дій, які суд проводить під час підготовчого судового засідання, що пов'язані виключно з підготовкою до судового розгляду.

З огляду на вказану специфіку завдань та цілей підготовчого судового засідання, в межах цієї стадії суд позбавлений можливості досліджувати докази, надавати їм оцінку з точки зору їх допустимості та/або достовірності, а також робити висновки щодо законності чи незаконності дій, бездіяльності чи рішень, прийнятих на досудовому розслідуванні.

Крім того, положеннями ч. 4 ст. 291 КПК України заборонено надання суду до початку судового розгляду інших документів ніж обвинувальний акт та додатки до нього.

За таких обставин, оцінка судом під час підготовчого судового засідання законності проведених у ході досудового розслідування процесуальних дій та прийнятих рішень слідчого чи прокурора виключно на підставі документів, долучених стороною захисту до клопотання, порушить засаду змагальності, згідно з якою сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів та інших доказів.

Водночас, зі змісту поданої скарги вбачається, що викладені у ній доводи зводяться до необхідності надання судом оцінки низці взаємопов'язаних процесуальних дій та рішень у кримінальному провадженні та потребують всебічного і повного дослідження сукупності процесуальних документів та відповідних доказів, що може бути здійснено лише під час судового розгляду. А відтак, твердження захисника щодо допущених порушень під час досудового розслідування, заперечення з цього приводу сторони обвинувачення, підлягають дослідженню судом під час судового розгляду.

Звертаючись до суду зі скаргою на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання від 09.10.2020 року в порядку ч. 2 ст. 303 КПК України, захисники мотивували її тим, що відомості, на ознайомлення з якими просив надати адвокат Авраїмов А.А. не стосуються матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими може зашкодити досудовому розслідуванню, у зв'язку з чим, стороною обвинувачення було безпідставно відмовлено у задоволенні клопотання про надання матеріалів досудового розслідування на ознайомлення, чим було порушено право на захист директора ТОВ «КІВ АВІЛ»- ОСОБА\_1 .

В судовому засіданні захисники підтримали скаргу, просили її задовольнити, зазначивши, що хоч кримінальний процесуальний кодекс не містить чітко визначеної процедури надання на ознайомлення відеозаписів обшуків, однак у зв'язку з тим, що вони є невід'ємною частиною протоколів обшуку, що є матеріалами досудового розслідування - ознайомлення з ними здійснюється в порядку ст. 221 КПК України.

Обвинувачений підтримав думку захисників, просив скаргу задовольнити.

Прокурор заперечив щодо задоволення скарги, зазначивши, що копія протоколів обшуку була надана стороні захисту, а надання відео не передбачено КПК України. Окрім того, постанова слідчого про відмову у задоволенні клопотання від 09.10.2020 року стороною захисту не оскаржувалась, а дана скарга не може бути розглянута під час підготовчого судового засідання.

Суд, дослідивши подану скаргу на постанову слідчого від 09.10.2020 року, заслухавши доводи сторін, вирішив відмовити у її задоволенні з огляду на таке.

Згідно п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, досудове розслідування - стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 КПК України, кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Як вбачається з матеріалів скарги 02.10.2020 адвокат Авраїмов А.А. засобами поштового зв'язку направив до старшого слідчого в ОВС 3 відділу 1 управління досудового розслідування Головного слідчого управління Служби безпеки України Македонському В.П., в рамках кримінального провадження №2202000000000101 від 18.05.2020 клопотання про ознайомлення із матеріалами кримінального провадження (в порядку ст. 221 КПК України), а саме відеозаписами, що були зроблені слідчими Головного слідчого управління Служби безпеки України під час проведення 10.09.2020 обшуків у приміщеннях за адресами: м. Київ, проспект Перемоги, буд. 26А, приміщення №154; м. Київ, м. Київ, проспект Перемоги, буд. 26А, приміщення №155; м. Київ, проспект Перемоги, буд. 26А, приміщення №156; Київська обл. Києво-Святошинський р-н, с. Дмитрівка, вул. Щаслива, 15 (за місцем проживання директора ТОВ «КІВ АВІА» - ОСОБА\_1 ); м. Київ, проспект Повітрофлотський, 94А (орендується ТОВ «КІВ АВІА»), які є невід'ємним додатком до протоколу обшуку.

09.10.2020 старшим слідчим в ОВС 3 відділу 1 управління досудового розслідування Головного слідчого управління Служби безпеки України Македонським В.П. було винесено постанову про відмову у задоволенні поданого клопотання.

Дана постанова слідчого вмотивована тим, що положення ст. 221 КПК України закріплюють права третьої особи, щодо майна якої вирішуються питання про арешт, в частині, що стосується арешту майна. Водночас, права на ознайомлення із матеріалами обшуку, в тому числі із відеозаписами обшуку, дані положення Кодексу не містять.

Враховуючи вищевикладене, суд не вбачає підстав для скасування постанови старшого слідчого в ОВС 3 відділу 1 управління досудового розслідування Головного слідчого управління Служби безпеки України Македонського В.П. від 09.10.2020, остання розглянута слідчим в порядку ст. 220 КПК України, без порушення норм чинного КПК України. Окрім цього, постанова слідчого про відмову у задоволенні клопотання від 02.10.2020 року не заважає учасникам процесу звернутись під час судового розгляду справи з аналогічним клопотанням в порядку ст. 350 КПК України.

Суд звертає увагу, що під час підготовчого судового засідання, суд не вправі оцінювати процесуальні дії (бездіяльність) та рішення органу досудового розслідування, в тому числі визнавати протиправною постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання, оскільки відповідно до ст. 314 - 316 КПК України з'ясування таких обставин виходить за межі компетенції суду на стадії підготовчого провадження, такі обставини можуть бути досліджені під час судового розгляду.

Отже, викладені у вказаній скарзі факти та обставини не можуть бути предметом дослідження судом під час підготовчого судового засідання.

Щодо поданих стороною захисту письмових заперечень від 08.09.2021 року на ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 16.04.2021 року у справі №761/12926/21, суд вважає за необхідне долучити їх до матеріалів судового провадження та надати оцінку викладеним у них доводам в порядку ст. 89 КПК України. У цьому зв'язку вимоги адвокатів про визнання ухвали слідчого судді протиправною, необґрунтованою, невмотивованою та такою, що порушує право на захист обвинуваченого ОСОБА\_1 та її скасування задоволенню не підлягають.

На підставі викладеного та керуючись ст. 3, 7, 42, 44, 60, 64-1, 64-2, 84-89, 98-100, 104, 105, 110, 217, 220, 233-236, 291, 303-310, 314, 350, 376 КПК України, суд

#### **у х в а л и в :**

Скаргу захисників адвокатів Малахової Олени Миколаївни та Бандурки Сергія Сергійовича в інтересах обвинуваченого ОСОБА\_1 на постанову слідчого від 09.10.2020 року про відмову у задоволенні клопотання

адвоката Авраїмова Антона Анатолійовича від 02.10.2020 року про надання для ознайомлення відеозаписів обшуків, - залишити без розгляду, надавши оцінку викладеним у ній доводам в порядку ст. 89 КПК України.

Письмові заперечення адвокатів Малахової Олени Миколаївни та Бандурки Сергія Сергійовича в інтересах обвинуваченого ОСОБА\_1 на ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 16.04.2021 року (справа № 761/12926/21) долучити до матеріалів судового провадження, надати оцінку викладеним у ній доводам в порядку ст. 89 КПК України. У задоволенні вимог адвокатів про визнання ухвали слідчого судді протиправною, необґрунтованою, невмотивованою та такою, що порушує право на захист обвинуваченого ОСОБА\_1 та її скасування, - відмовити.

У задоволенні скарги захисників адвокатів Малахової Олени Миколаївни та Бандурки Сергія Сергійовича в інтересах обвинуваченого ОСОБА\_1 на постанову старшого групи прокурорів Грицана Андрія Анатолійовича від 22.06.2021 року про виділення матеріалів досудового розслідування від 22.06.2021 року в кримінальному провадженні № 202100000000101, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 18.05.2020 року, - відмовити.

Ухвала суду оскарженню не підлягає.

Оголошення повного тексту ухвали суду здійснено 13.09.2021 року.

**Суддя С.М.Вознюк**

[Повернутися до перегляду.](#)

| Назва суду  | Єдиний<br>унікальний<br>номер справи            | Номер<br>провадження  | Дата<br>надходження | Склад суду                      | Сторони спору  | Предмет позову | Стадія розгляду |   |   |
|---|---|-----------------------|---------------------|---------------------------------|--|----------------|-----------------|---|---|
|   |   |                       |                     |                                 |  |                | Дата            | Назва   |   |
| Бориспільський<br>міськрайонний<br>суд Київської<br>області | 758/9758/21<br>на<br>кримінальне<br>провадження | 1-<br>кп/359/255/2022 | 30.08.2021          | Вознюк Сергій Михайлович        | обвинувачений: Коровченко<br>Ігор Васильович, Прокурор:<br>Грицан Андрій Анатолійович,<br>Захисник: Авраїмов Антон<br>Анатолійович, Захисник:<br>Малахова Олена Миколаївна,<br>Захисник: Бандурка Сергій<br>Сергійович |                | 09.02.2022      | Призначено до судового<br>розгляду 18.02.2022 12:00 | ○ |
| Подільський<br>районний суд<br>міста Києва                  | 758/9758/21<br>на<br>кримінальне<br>провадження | 1-<br>кп/758/1275/21  | 19.07.2021          | Казмиренко Людмила<br>Василівна | Захисник: Малахова Олена<br>Миколаївна, Захисник: Авраїмов<br>Антон Анатолійович, Захисник:<br>Бандурка Сергій Сергійович,<br>обвинувачений: Коровченко<br>Ігор Васильович   |                | 12.08.2021      | Направлено за підсудністю                           | ○ |