

Порушено порядок визначення предмета закупівлі: огляд судового рішення

На порталі RADNUK.COM.UA у матеріалі [«Визначений замовником предмет закупівлі за показником четвертої цифри не відповідає технічній специфікації цієї ж процедури: практика ДАСУ»](#) ми проаналізували цікавий висновок Державної аудиторської служби України (далі — Держаудитслужба) щодо порушення порядку визначення предмета закупівлі. Тож, чи є можливість у замовника відстояти свою позицію в суді та оскаржити подібний висновок моніторингу?

Сьогодні до вашої уваги огляд рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 11.11.2021 у справі № 160/9620/21, зокрема, щодо порушення визначення предмета закупівлі.

Обставини справи № 160/9620/21

Замовник провів переговорну процедуру закупівлі проєктно-вишукувальних робіт для об'єкта «Нове будівництво універсального спортивного комплексу міста Кривого Рогу Дніпропетровської області». Ця закупівля проведена замовником за кодом ДК 021:2015:45212000-6 — Будівництво закладів дозвілля, спортивних, культурних закладів, закладів тимчасового розміщення та ресторанів.

Підставою для застосування переговорної процедури по закупівлі UA-2021-03-18-007524-с позивач зазначив абзац 5 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), а саме існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності.

18.03.2021 за результатами проведених переговорів з учасником процедури закупівлі ТОВ «К» замовником прийнято рішення про намір укласти договір про закупівлю і, як наслідок, оприлюднено повідомлення про намір укласти договір про закупівлю на вебпорталі Уповноваженого органу відповідно до вимог частин 5, 6 статті 40 Закону. Результатом даної переговорної процедури є укладений між позивачем та ТОВ «К» договір про закупівлю № 17016 від 29.03.2021 на виконання проєктно-вишукувальних робіт.

Держаудитслужба провела моніторинг № UA-M-2021-05-12-000022 та за результатами аналізу питання визначення предмета закупівлі, зокрема, встановила порушення пунктів 4, 5 розділу 1 [наказу № 708](#).

Окрім цього, за результатами аналізу питання наявності підстав для застосування переговорної процедури закупівлі моніторингом встановлено порушення абзацу 5 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону. Держаудитслужба зобов'язала замовника здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень в установленому законодавством порядку, зокрема, *шляхом припинення зобов'язань за договором про закупівлю з дотриманням положень*

Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України.

Замовник не згоден з висновком Держаудитслужби та, скориставшись своїм правом, звертається до суду з позовною заявою щодо визнання протиправним та скасування результату моніторингу.

Позиція замовника / позивача

Замовник вважає висновок про результати моніторингу процедури закупівлі [UA-2021-03-18-007524-с](#) безпідставним, необґрунтованим нормами чинного законодавства та таким, що не підтверджений фактичними обставинами.

Позиція Держаудитслужби

Моніторингом щодо питання визначення предмета закупівлі встановлено, що предметом договору про закупівлю від 29.03.2021 № 17016, який укладений за результатами вищезазначеної процедури закупівлі, є виконання проектно-вишукувальних робіт, у тому числі виготовлення проектно-кошторисної документації.

Вищезазначена процедура закупівлі проведена замовником за кодом ДК 021:2015: 45212000-6 — Будівництво закладів дозвілля, спортивних, культурних закладів, закладів тимчасового розміщення та ресторанів, який передбачає виконання робіт виключно з будівництва, а саме: *будівництво спортивних об'єктів, будівництво мистецьких і культурних закладів, будівництво засобів розміщення та ресторанів, перебудова кухонь або ресторанів, будівництво павільйонів.*

Тобто ДК 021:2015: 45212000-6 — Будівництво закладів дозвілля, спортивних, культурних закладів, закладів тимчасового розміщення та ресторанів виготовлення проектно-кошторисної документації не передбачає.

Отже, під час визначення коду предмета закупівлі позивач повинен був зазначити ДК 021:2015:71320000-7 — Послуги з інженерного проектування, а саме код 71322000-1 — Послуги з інженерного проектування (виготовлення проектно-кошторисної документації).

Таким чином, за результатом проведеного моніторингу встановлено, що визначення предмета закупівлі в річному плані закупівлі на 2021 рік здійснювалось з порушенням наказу № 708.

Крім того, відповідно до кошторисних розрахунків до договору про закупівлю від 29.03.2021 № 17016 встановлено, що вартість робіт визначена відповідно до ДСТУ Б Д.1.1-7:2013 «Правила визначення вартості проектних робіт та експертизи проектів будівництва», що відповідає предмету закупівлі, але не відповідає обраному замовником коду ДК 021:2015: 45212000-6 — Будівництво закладів дозвілля, спортивних, культурних закладів, закладів тимчасового розміщення та ресторанів.

Позиція суду у справі № 160/9620/21

Встановлено, що позивачем визначено код згідно з Єдиним закупівельним словником, що найбільше, **на його думку**, відповідає назві номенклатурної позиції предмета закупівлі: ДК 021:2015: у документах зазначено 45212000-6 Будівництво закладів дозвілля, спортивних, культурних закладів, закладів тимчасового розміщення та ресторанів. Зазначений код 45212000-6 відноситься до розділу «Будівельні роботи та поточний ремонт (45000000-7)».

Однак згідно з матеріалами справи предметом закупівлі є проектно-вишукувальні роботи для об'єкта «Нове будівництво універсального спортивного комплексу міста Кривого Рогу Дніпропетровської області».

Але згідно з Єдиним закупівельним словником код 45212000-6 Будівництво закладів дозвілля, спортивних, культурних закладів, закладів тимчасового розміщення та ресторанів у межах відповідного розділу не передбачає таких послуг, як виготовлення проектно-кошторисної документації.

Згідно з Порядком розроблення проектної документації на будівництво об'єктів, затвердженим наказом Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15.05.2011 № 45, проектні роботи — роботи, пов'язані зі створенням проектної документації для об'єктів будівництва.

При цьому **проектна документація** — затверджені текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні вирішення, а також кошториси об'єктів будівництва.

Статтею 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено, що проектна документація на будівництво об'єктів розробляється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, з урахуванням вимог містобудівної документації та вихідних даних і дотриманням вимог законодавства, будівельних норм і правил та затверджується замовником.

Відповідно до статті 877 Цивільного кодексу України проектно-кошторисна документація визначає обсяг і зміст робіт та інші вимоги, які ставляться до робіт та до кошторису, що визначає ціну робіт.

Суд дійшов висновку, що проектування та будівництво, як зазначає у закупівельній документації позивач, по своїй суті **є окремими предметами закупівлі**, а тому об'єднання їх в один код ДК 021:2015 є неправильним.

Окрім того, із встановленого суд зазначає, що предмету закупівлі позивача відповідають саме коди ДК 021:2015: послуги з інженерного проектування (71320000-7); послуги з інженерного проектування в галузі цивільного будівництва (71322000-1) (виготовлення проектно-кошторисної документації).

Таким чином, **судом встановлено, що визначення предмета закупівлі позивачем здійснено з порушенням норм чинного законодавства, а тому висновок відповідача в цій частині в оскаржуваному рішенні є правомірним** та таким, що знайшов своє документальне та нормативне підтвердження.

Також суд доходить висновку, що позивачем повною мірою документально не обґрунтовано укладання договору за результатами переговорної процедури з ТОВ «К» на виконання проєктно-вишукувальних робіт на об'єкт «Нове будівництво універсального спортивного комплексу міста Кривого Рогу Дніпропетровської області» (щодо наявності прав інтелектуальної власності в останнього на виконання проєктно-вишукувальних робіт).

Керуючись статтями 243–246 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вирішив у задоволенні позову відмовити повністю.

Коментар

Як бачимо, і замовникам потрібно бути дуже уважними та **при визначенні предмета закупівлі слідувати [наказу № 708](#)** від 15.04.2020, що затверджує Порядок визначення предмета закупівлі, який встановлює правила визначення замовником предмета закупівлі із застосуванням показників цифр основного словника національного класифікатора України **[ДК 021:2015](#)** «Єдиний закупівельний словник», а також особливості визначення предмета закупівлі для окремих товарів, робіт і послуг. Тут вам на допомогу:

[Усе, що потрібно знати про визначення предмета закупівлі: частина перша](#)

[Усе, що потрібно знати про визначення предмета закупівлі: частина друга](#)

Для визначення коду ДК 021:2015 Єдиного закупівельного словника рекомендуємо користуватися спеціально розробленим інструментом на порталі **[RADNUK.COM.UA](#)** — **«Пошук ДК»**.

Для вашої зручності приклад позовної заяви до суду в матеріалі **«[Приклад позовної заяви на оскарження рішення Колегії](#)»**. Також обов'язково користуйтеся **«[Покроковим алгоритмом дій замовника під час моніторингу](#)»**.

Більше важливої інформації про закупівлі під час війни читайте на цьому порталі у розділі **«[Воєнний стан](#)»**.