

# Реконструкція — це не капітальний ремонт, або як не помилитися учасникові

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі — Закон) замовник може вимагати від учасників підтвердження досвіду виконання аналогічного договору. Відсутність законодавчого визначення поняття «аналогічний договір» інколи створює проблеми для замовників та учасників під час проведення процедури закупівлі (зокрема, робіт). Причиною спору, який розглянемо нижче, стало різне розуміння замовником та учасником вимоги тендерної документації щодо досвіду виконання аналогічних робіт. Суть спору полягає в тому, що предметом закупівлі за ДК 021:2015 є реконструкція, а учасник подав аналогічні договори щодо капітального ремонту.

Перед тим, як почати розгляд спору між замовником та учасником, спробуємо визначитись, чи дійсно роботи з реконструкції та капітального ремонту суттєво відрізняються і чи ця різниця може впливати на закупівлю.

Оскільки в законодавстві відсутні терміни «реконструкція» та «капітальний ремонт адміністративних будівель», скористаємось визначенням аналогічних термінів, але щодо жилих будівель (відповідно до наказу Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 № 76 «Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій»):

реконструкція жилого будинку — комплекс будівельних робіт, спрямованих на **поліпшення експлуатаційних показників** приміщень житлового будинку шляхом їх перепланування та переобладнання, надбудови, вбудови, прибудови з одночасним приведенням їх показників відповідно до нормативно-технічних вимог;

капітальний ремонт будинку — комплекс ремонтно-будівельних робіт, пов'язаних з **відновленням або поліпшенням експлуатаційних показників** будинку, із заміною або відновленням несучих або огорожувальних конструкцій, інженерного обладнання та обладнання протипожежного захисту без зміни будівельних габаритів об'єкта та його техніко-економічних показників.

Як бачимо з визначень, хоча мета здійснення реконструкції та капітального ремонту майже однакова, але відмінності все ж є. Основна відмінність у тому, що при капітальному ремонті будівельні габарити об'єкта не змінюють, а під час реконструкції зміна габаритів можлива.

Для розуміння рішення Верховного Суду України розглянемо умови тендерної документації та рішення органу оскарження. Отже, замовникові необхідно провести реконструкцію відповідно до проєкту «Реконструкція будівлі...». Визначення предмета закупівлі за Єдиним закупівельним словником ДК 021:2015 не викличе в замовника особливих проблем, оскільки в Єдиному закупівельному словнику є відповідний п'ятизначний код 45454000-4 — «Реконструкція», який максимально збігається з

потрібним видом робіт (тобто щодо робіт замовник обирає код від другого до п'ятого знака класифікатора, а в цьому випадкові замовник обрав предмет закупівлі робіт за п'ятим знаком класифікатора). У тендерній документації замовник установив таку вимогу щодо аналогічного договору:

«Наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору:

довідка виконання аналогічного договору за підписом уповноваженої особи та скріплена печаткою Учасника за формою, відповідно до таблиці.

підтверджується сканованими копіями документів, виготовленими з оригіналів зазначеного договору, відгуку від замовника про його виконання».

За результатом розгляду пропозиції замовник **відхилив пропозицію** учасника на тій підставі, що як підтвердження досвіду було **надано договори на виконання капітального ремонту, а не реконструкції**. Звісно, учасник оскаржив таке рішення до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі — орган оскарження). Орган оскарження задовольнив скаргу на такій підставі: «Документація не містить визначення терміна “аналогічний договір” та окремих вимог до предмета аналогічного договору».

У цьому випадкові замовник не погодився з рішенням органу оскарження та подав позов до суду.

Розглянемо позиції сторін та суду щодо зазначеної справи.



*На основі постанови Верховного Суду від 05 березня 2020 року, справа № 640/10448/19.*

**Позиція замовника.** Замовник зазначив, що при прийнятті оскаржуваного рішення АМКУ не враховано недотримання учасником вимог тендерної документації та не враховано органом оскарження наявності відмінностей у поняттях «капітальний ремонт» та «реконструкція». Крім того, виходячи з норм законодавства, аналогічний договір подібний за змістом, своєю правовою природою та предметом закупівлі. При цьому, як впливає із законодавства, **замовник має право**, якщо бажає, **встановити в тендерній документації своє поняття «аналогічний договір»**, окремі вимоги до того, що буде вважатися «аналогічним договором», додаткові вимоги до предмета договору, але це є

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

[https://radnuk.com.ua/praktyka\\_zakupivel/roboty/rekonstruktsiia-tse-ne-kapitalnyj-remont-abo-iaak-ne-pomylysia-uchasnykovi/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/roboty/rekonstruktsiia-tse-ne-kapitalnyj-remont-abo-iaak-ne-pomylysia-uchasnykovi/)

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

його правом, а не обов'язком.

Представник замовника зазначив, що в складі пропозиції учасника не надано жодного договору з реконструкції будь-якого об'єкта будівництва. Додатково представник замовника звернув увагу на те, що роботи з капітального ремонту мають інший код за Єдиним закупівельним словником ДК 021:2015:45453000-7, тобто є іншим предметом закупівлі, а отже учасник не виконав вимогу щодо надання аналогічного договору, що є підставою для застосування наслідків, визначених статтею 30 Закону.

**Позиція АМКУ.** Представник АМКУ позов не визнав, стверджував, що, відхиливши пропозицію учасника на підставах, наведених у протоколі, замовник порушив вимоги статті 30 Закону та, як наслідок, неправомірно визначив переможця процедури закупівлі, чим порушив право учасника на об'єктивний та неупереджений розгляд його тендерної пропозиції, що є порушенням вимог статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі», що і стало підставою для прийняття оскаржуваного рішення.

**Позиція суду.** У цій справі суди попередніх інстанцій установили, що спірне рішення АМКУ ухвалив тому, що учасник не порушив умови тендерної документації щодо підтвердження наявності позитивного досвіду у виконанні аналогічного договору, а отже пропозицію цього учасника тендеру замовник відхилив неправомірно.

Підставою для такого висновку АМКУ, з чим погодився суд апеляційної інстанції, стало те, що учасник на підтвердження досвіду виконання аналогічного договору **надав замовникові договори, предмет закупівлі у яких збігався за першими чотирма цифрами**, тож замовник неправомірно відхилив тендерну пропозицію учасника.

Вимога про надання довідки щодо виконання аналогічного договору (а також документального підтвердження наявності в учасника аукціону досвіду виконання аналогічних договорів) узгоджується з приписами статті 16 Закону № 922-VIII і не є надмірним тягарем, покладеним на учасника.

Замовник при формуванні тендерної документації визначив, що предметом закупівлі є «реконструкція будівлі, розташованої за адресою...» (ДК 021:2015 — 45454000-4-Реконструкція).

Як встановили суди попередніх інстанцій, на підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору учасник надав договори на виконання капітального ремонту і реставрації, що охоплює відповідно до Єдиного закупівельного словника ДК 021:2015 код «45453000-7», тобто **учасник надав договори, в яких предмет закупівлі відрізнявся як за назвою робіт («капітальне будівництво»), так і за кодом ДК 021:2015 (не збігалася п'ята цифра коду).**

Посилання суду апеляційної інстанції на те, що був збіг чотирьох перших цифр коду, що свідчить про надання аналогічного договору, є безпідставним, оскільки перші чотири цифри вказують лише на те, що предметом закупівлі є «інші завершальні будівельні роботи» і що вони не вказують на конкретний їх вид.

## Висновки

Замовникам варто чітко визначати поняття «аналогічний договір» у вимогах При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

[https://radnuk.com.ua/praktyka\\_zakupivel/roboty/rekonstruktsiia-tse-ne-kapitalnyj-remont-abo-iaak-ne-pomylysia-uchasnykovi/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/roboty/rekonstruktsiia-tse-ne-kapitalnyj-remont-abo-iaak-ne-pomylysia-uchasnykovi/)

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com



## Радник у сфері публічних закупівель

Все для закупівель на одному порталі

тендерної документації.

Учасникам можна порекомендувати поставити питання замовникові через «Прозорро» в разі відсутності чіткого визначення вимог до аналогічного договору в тендерній документації.

У цьому конкретному випадкові закупівля тривала 6 місяців, включно з оскарженням в АМКУ та розглядом у трьох судових інстанціях.

У разі невстановлення в тендерній документації чітких вимог до аналогічного договору учасникові доцільно подати аналогічний договір, який за своїм предметом відповідатиме кодові закупівлі за ДК 021:2015.

Чітке визначення в тендерній документації поняття «аналогічний договір» збереже час та зусилля замовника при оцінці тендерних пропозицій.