

# Залучення субпідрядника в закупівлях робіт

## Питання від читача

«Доброго дня! Ми — бюджетна установа, яка є замовником у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі». Провели відкриті торги із закупівлі робіт з будівництва. Переможець відкритих торгів у складі тендерної пропозиції надав довідку, що він не планує залучати субпідрядників (як вартістю робіт до 20 %, так і більше 20 %). За результатами процедури закупівлі з переможцем укладено договір про закупівлю, в якому він визначений, як «підрядник». При цьому договір містить розділ «Порядок залучення субпідрядників», який дає можливість підрядникові за письмовим дозволом замовника залучити до виконання робіт субпідрядні організації. Під час виконання робіт підрядник пропонує нам розглянути можливість залучення субпідрядника, що на стадії проведення тендеру він не планував.

**Питання 1.** Чи маємо ми право залучити до виконання робіт з будівництва субпідрядника, за умови наявності у складі тендерної пропозиції переможця довідки з інформацією про відсутність планів залучати до виконання робіт субпідрядників?»

**Питання 2.** Чи потрібно залучення субпідрядника оформлювати додатковою угодою до договору про закупівлю та на якій підставі ч. 4 ст. 36 Закону України «Про публічні закупівлі»?»

## Відповідь експерта

— Доброго дня. Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави й територіальної громади.

При цьому статтею 22 Закону встановлено, що тендерна документація, зокрема, повинна містити:

інструкцію з підготовки тендерних пропозицій;

проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов;

у разі закупівлі робіт — вимогу про зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації (повне найменування та місцезнаходження) щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучити до виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю.

Таким чином, статтею 22 Закону встановлено імперативну норму щодо переліку

інформації, яку обов'язково повинна містити тендерна документація.

У листі-роз'ясненні МЕРТУ від 30.12.2016 № 3302-06/42560-06 «**Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю**» сказано, що відповідно до частини першої статті 36 Закону договір про закупівлю укладають відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України зі зважанням на особливості, визначені цим Законом.

Натомість питання можливості залучення субпідрядника не є предметом регулювання цього Закону та визначено Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» (далі — Постанова 668) тощо.

Так, статтею 838 Цивільного кодексу України встановлено, що підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником — як замовник.

Статтею 319 Господарського кодексу України встановлено:

Договір підряду на капітальне будівництво може укладати замовник з одним підрядником або з двома і більше підрядниками.

Підрядник має право за згодою замовника залучати до виконання договору як **третіх осіб субпідрядників, на умовах укладених з ними субпідрядних договорів**, відповідаючи перед замовником за результати їх роботи. У цьому випадкові підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядниками — як замовник.

Пунктом 3 Загальної частини Постанови 668 визначено, що:

генеральний підрядник — підрядник, який залучає до виконання робіт третіх осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їх роботи;

субпідрядник — підрядник, який у порядку, визначеному договором підряду, та на підставі договору субпідряду, **укладеному з генеральним підрядником**, залучений до виконання робіт.

Пунктом 28 «Права та обов'язки сторін» даної Постанови 668 передбачено, що замовник має право здійснювати в будь-який час, не втручаючись у господарську діяльність підрядника (субпідрядника), технічний нагляд і контроль за ходом, якістю, вартістю та

обсягами виконання робіт.

Пункт 30 Постанови 668 чітко вказує, що підрядник має право залучати за згодою замовника до виконання договору підряду третіх осіб (субпідрядників).

**Також замовникові слід звернути увагу** на розділ даної Постанови 668 щодо проведення розрахунків за виконані роботи, а саме: 101. **Оплата робіт, виконаних субпідрядниками**, проводиться на підставі складених ними та підписаних генеральним підрядником документів про прийняття виконаних робіт та їх вартість і може проводитися безпосередньо генеральним підрядником або замовником, якщо це передбачено договором підряду та договором субпідряду.

Якщо оплату робіт, виконаних субпідрядником, проводить замовник, генеральний підрядник, крім документів про обсяги та вартість виконаних робіт, подає замовникові документ про розподіл загальної суми коштів за виконані роботи між ним та субпідрядником.

Отже, виходячи із вищевикладеного та розглянувши ваше питання, можна дійти такого висновку.

**По-перше**, зважаючи на вищенаведені нормативні документи, учасник може залучити субпідрядників у разі наявності в договорі порядку залучення субпідрядників під час виконання договору. А як ми розуміємо, у вас у договорі передбачена умова щодо залучення субпідрядних організацій, яка відповідає ст. 319 ГКУ та п. 30 Постанови 668 щодо права залучення за згодою замовника до виконання договору підряду третіх осіб (субпідрядників). Тим більше, повторимося, що питання можливості залучення субпідрядника не є предметом регулювання Закону України «Про публічні закупівлі», тим більше ст. 36 цього Закону, та визначено Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві». Отже, отримавши дозвіл від замовника на залучення тієї чи іншої субпідрядної організації, підрядник може укласти договір субпідряду із субпідрядною організацією, зважаючи на вимоги норм чинного законодавства України, наведені вище. При цьому додаткової угоди до договору підряду укласти не потрібно, бо стаття 36 Закону не врегульовує питання щодо залучення підрядником субпідрядної організації при виконанні робіт.

**По-друге**, якщо питання стосується оплати робіт замовником субпідрядній організації, то тут може виникнути складність. Оскільки учасник надав довідку, в якій сказано, що він не планує залучати субпідрядників (як вартістю робіт до 20 %, так і більше 20 %), зокрема, якщо брати до уваги саме більше 20 %, то можуть виникнути проблеми під час виконання договору. В даному випадкові необхідно перевірити договір щодо наявності порядку залучення субпідрядників під час виконання договору. Якщо даний порядок відсутній, то Державна казначейська служба України може відмовити в оплаті робіт, які виконували субпідрядні організації, оскільки відомості про них відсутні в договорі, та не можна дійти

висновку, що роботи виконувала саме ця субпідрядна організація.