

Чи регулює Постанова Уряду № 668 публічні закупівлі при укладенні та виконанні договорів підряду? Позиція суду



Рішення Чернівецького окружного адміністративного суду від [19.07.2024 по справі 600/1839/24-а](#)

Замовник/позивач звернувся до суду з позовом до Держаудитслужби, в якому просить визнати протиправним і скасувати висновок Північного офісу Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі UA-2023-07-04-012060-а від 12.04.2024.

За результатами моніторингу встановлено, що в укладеному між замовником і ТОВ «У» договорі підряду від 31.07.2023 № 376 відсутній план фінансування будівництва, який має бути його невід'ємною частиною, що не відповідає вимогам пункту 83 Постанови КМУ № 668.

З огляду на встановлене порушення законодавства у сфері закупівель Держаудитслужба зобов'язала здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень шляхом приведення умов договору до вимог пункту 83 Постанови КМУ № 668, а також частини першої статті 41 Закону № 922-VIII, та протягом п'яти робочих днів із дня оприлюднення висновку оприлюднити через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про вжиття таких заходів.

Позиція Замовника/Позивача: за наслідками проведеного моніторингу оприлюднено спірний висновок, в якому зазначено, що за результатами аналізу питання відповідності умов договору основним вимогам до укладання договорів відповідно до норм законодавства встановлено порушення вимог пункту 83 Постанови КМУ № 668, а також частини першої статті 41 Закону № 922-VIII.

На думку позивача, Постанова КМУ № 668 не є законодавством у сфері публічних закупівель, а регулює загальний порядок укладення та виконання договорів підряду на проведення робіт з капітального ремонту, відповідно до пункту 2 Постанови КМУ № 668. Отже, позивач вважає, що здійснюючи аналіз укладеного Договору № 376 на його відповідність положенням цивільного та господарського законодавства, в тому числі на

його відповідність Постанові КМУ № 668, відповідач перевищив свої повноваження, оскільки моніторинг процедури закупівлі стосується аналізу дотримання лише законодавства у сфері публічних закупівель.

Щодо змісту виявлених порушень, зокрема щодо відсутності плану фінансування робіт як додатка до Договору, зазначив, що план фінансування робіт відображено у пункті 3.3 договору, яким встановлюється ліміт асигнувань на 2023 рік (вказується сума фактично виділених Замовнику на дату укладення договору асигнувань). Обсяг робіт, які підрядник повинен виконати в межах цього ліміту у 2023 році, передбачається календарним планом-графіком виконання робіт і проектно-кошторисною документацією по цьому об'єкті капітального ремонту. Цей ліміт коригується залежно від наявного в Замовника фінансування на поточний чи наступні періоди дії Договору. Враховуючи зазначене, позивач вважає, що замовником під час укладення Договору не порушено вищезазначену норму пункту 83 Постанови № 668.

Позиція Держаудитслужби/Відповідача: заперечує проти позову, зазначає, що моніторингом встановлено, що замовник, у порушення пункту 83 Постанови КМУ № 668, не передбачив у проекті договору про закупівлю план фінансування робіт і, як наслідок, не включив його до договору підряду від 31.07.2023 № 376, який має бути його невід'ємною частиною. Твердження позивача з цього приводу є хибними і безпідставними.

Позиція суду: Відповідно до абзацу другого частини 15 статті 14 Закону № 922-VIII договір про закупівлю укладається згідно з вимогами статті 41 цього Закону. Частиною першою статті 41 Закону № 922-VIII визначено, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Частиною 1 статті 323 Господарського кодексу України (далі — ГК України) передбачено, що договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво укладаються і виконуються на загальних умовах укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Кабінетом Міністрів України, відповідно до закону.

Також, згідно зі статтею 875 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх. Договір будівельного підряду укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта. Водночас, відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI, будівництво — нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт об'єкта будівництва.

Укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві здійснюються у порядку, встановленому Загальними умовами укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвердженими Постановою КМУ від 01.08.2005 № 668 (які відповідно до ЦК України визначають порядок укладення та виконання договорів підряду на проведення робіт з нового будівництва, реконструкції, реставрації та капітального ремонту об'єкта будівництва).

Так, пунктом 83 Постанови КМУ № 668 передбачено, що фінансування робіт (будівництва об'єкта) проводиться за планом, який складається замовником, узгоджується з інвестором (головним розпорядником бюджетних коштів) та підрядником і є невід'ємною частиною договору підряду. План фінансування будівництва складається на підставі титулу будови (об'єкта), проєкту організації будівництва з урахуванням календарних графіків виконання робіт і порядку проведення розрахунків за виконані роботи.

Судом встановлено та підтверджується матеріалами справи, що позивач у порушення пункту 83 Постанови КМУ № 668, не передбачив у проєкті договору про закупівлю план фінансування робіт, і як наслідок, не включив його до договору підряду від 31.07.2023 № 376, який має бути його невід'ємною частиною.

Як вбачається зі змісту спірного висновку, відповідач конкретизував, яких саме заходів має вжити позивач, і визначив спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень, що свідчить про його чіткість та визначеність. У постановах Верховного Суду від 11.06.2020 у справі № 160/6502/19, від 12.08.2020 у справі № 160/11304/19, від 21.01.2021 у справі № 400/4458/19, від 28.01.2021 у справі № 160/12925/19 висловлено правову позицію, що спонукання позивача самостійно визначити, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, у свою чергу, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанту поведінки), якого слід вжити уповноваженій особі Замовника для усунення порушень. Держаудитслужба врахувала висновки щодо застосування норм права, викладені у наведених вище постановах Верховного Суду, а отже це свідчить про те, що відповідач конкретизував, яких саме заходів має вжити позивач, визначив спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень, що вказує на його чіткість та визначеність.

Керуючись статтями 241-246, 250 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вирішив у задоволенні адміністративного позову Замовника про визнання протиправним висновку відмовити повністю.

Користуйтеся [шпаргалкою щодо того, як розрізнити роботи від послуг](#). Щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, на порталі «Радник» створена електронна книга «[Практика суду, що стосується публічних закупівель](#)». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику й учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення:



Практика суду, що стосується публічних закупівель

👁 4953 3 Жовтня 2023

Враховуючи неоднозначні позиції контролюючих органів, замовникам доволі важко проводити закупівлі та виконувати норми чинного законодавства з публічних закупівель. Хтось готується захищати себе в судовому порядку, а для когось кращим варіантом є виконання рішення / висновку за результатами оскарження / моніторингу процедури закупівлі. Тож, щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, створена електронна книга «Практика суду, що стосується публічних закупівель». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення.

Зміст:

Загальне про відповідальність:

- [Адміністративна відповідальність у деталях. Судовий погляд](#)
- [Підсудність розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)
- [Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)
- [Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ](#)
- [Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати](#)
- [Чи наділена ДАСУ правом притягувати до відповідальності осіб, винних у допущених порушеннях? Рішення суду](#)