

Чи можливо залучити субпідрядника при наданні послуг



Постанова Верховного Суду України від 02 квітня 2019 року в справі № 904/2336/18

Позиція апеляційної інстанції: за висновком суду залучення для виконання робіт субпідрядника не є належним виконанням учасником торгів умов тендерної документації, суперечить положенням ст. 19 і ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки предметом закупівлі в даному випадкові є послуги, а в розумінні п. 17 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі» залучення субвиконавця **можливе лише в разі закупівлі робіт, а не послуг.**

Позиція касаційної інстанції

Тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити (ч. 3 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі»).

Отже, при проведенні процедури закупівлі товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти, зокрема при формуванні тендерної документації та при укладенні відповідних договорів за результатами проведеної закупівлі, замовники не обмежені виключно нормами Закону України «Про публічні закупівлі» та мають зважати на інші норми цивільного та господарського законодавства.

Відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яку споживають у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Згідно зі ст. 902 Цивільного кодексу України, виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, установлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Отже, ч. 2 ст. 902 Цивільного кодексу України передбачає можливість перекладання виконання договору про надання послуг на третю особу, якщо таке встановлено договором. За змістом наведеної норми, перекладаючи виконання власного договірної обов'язку на третю особу, первинний виконавець не вибуває з правовідносин і залишається зобов'язаним перед замовником до повного виконання зобов'язання, а третя особа не стає суб'єктом основного зобов'язання та не має безпосередньо перед замовником жодних зобов'язань.

Відповідно до ст. 6 ч. 1 ст. 627 та ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, зважаючи на вимоги цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Отже, з огляду на принцип свободи договору та вимоги до змісту договору слід зазначити, що норми закону, які регулюють правовідносини щодо надання послуг, надають учасникам цих правовідносин право та можливість передбачити та закріпити в договорі умови щодо залучення до надання послуг інших осіб (субвиконавців). Однак висновок суду апеляційної інстанції про те, що нормами Закону України «Про публічні закупівлі» не передбачена можливість залучення субвиконавця в разі закупівлі послуг був зроблений судом лише на підставі норми, закріпленої в п. 17 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі». Суд апеляційної інстанції не взяв до уваги викладене вище та не застосував до спірних правовідносин положення ч. 2 ст. 902 Цивільного кодексу України.