

Порушення визначення предмета закупівлі: міф чи реальність?



*Справа № 240/9464/19 Постанова від 24 вересня 2020 року
Касаційного адміністративного суду Верховного Суду*

Установлені судами фактичні обставини справи

Службою автомобільних доріг у Житомирській області на вебпорталі Уповноваженого органу з питань закупівель розміщено оголошення про проведення процедури закупівлі та тендерну документацію на закупівлю послуг з ГБН Г.1-218-182:2011. Послуги з поточного середнього ремонту автомобільної дороги загального користування державного значення Житомирської області Т-06-08 Малин — Кочерів км 45+765 — км 47+665; км 48+644 — км 49+635 (45000000-7. Будівельні роботи та поточний ремонт).

За результатами моніторингу відповідачем складено, підписано та оприлюднено на вебпорталі Уповноваженого органу з питань закупівель висновок від 3 липня 2019 року, згідно з яким за результатами аналізу питання дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель **встановлено порушення** пункту 2 розділу II наказу № 454 від 17 березня 2016 року. Замовником у пункті 6 оголошення про проведення відкритих торгів та підпункті 4.1 пункту 4 розділу I тендерної документації зазначено, що предметом закупівель є «Будівельні роботи та поточний ремонт» відповідно до ДК 021:2015: 45000000-7, тобто **зазначено предмет закупівлі послуг з робіт та поточних ремонтів, а не з поточного ремонту автомобільної дороги.**

З огляду на встановлені порушення законодавства у сфері закупівель, Управління Північного офісу Держаудитслужби в Житомирській області зобов'язало здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень та відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» протягом 5 робочих днів з дня оприлюднення висновку оприлюднити через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушень законодавства у сфері публічних закупівель, викладених у висновку, або аргументовані заперечення до висновку, або інформацію про причини неможливості усунення виявлених порушень.

Позиція Верховного Суду

Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 17.03.2016 № 454 затверджено Порядок визначення предмета закупівлі, що був чинним на момент виникнення спірних правовідносин (далі — Порядок № 454), який згідно з пунктом 1 установлює спосіб визначення замовником предмета закупівлі відповідно до положень Закону України «Про публічні закупівлі».

Предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 17 і 32 частини 1 статті 1 Закону № 922-VIII (*прим.ред.: норми закону встановлені судом згідно з попередньою редакцією Закону про публічні закупівлі*) та на основі національного класифікатора України ДК 021:2015 «Єдиний закупівельний словник», затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23.12.2015 № 1749 (далі — Єдиний закупівельний словник), за показником четвертої цифри основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги.

За визначенням пункту 17 частини 1 статті 1 Закону № 922-VIII послуги — це будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, лізинг, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, **поточний ремонт**.

Поточний ремонт належить до послуг. Предмет закупівлі послуг з поточного ремонту визначається за кожною спорудою окремо згідно з термінологією державних будівельних норм ДБН А.2.2-3:2014 (Склад та зміст проектної документації на будівництво) та/або ГБН Г.1-218-182:2011 (Ремонт автодоріг загального користування. Види ремонтів та перелік робіт).

У цій справі судом апеляційної інстанції встановлено: у пункті 5 оголошення про проведення відкритих торгів та підпункті 4.1 пункту 4 розділу I тендерної документації Службою автомобільних доріг у Житомирській області зазначено, що проводиться закупівля послуг за предметом «Послуги з поточного середнього ремонту автомобільної дороги загального користування державного значення Житомирської області Т-06-08 Малин —Кочерів км 45+765 — км 47+665; км 48+644 — км 49+635».

Натомість у пункті 6 цього самого оголошення позивачем зазначено, що предметом закупівель є «Будівельні роботи та поточний ремонт» відповідно до ДК 021:2015:45000000-7.

Зважаючи на наведене, **Верховний Суд погоджується із висновком суду апеляційної інстанції, що Службою автомобільних доріг у Житомирській області на стадії оприлюднення інформації про закупівлю (оголошення) предмет закупівлі визначено неправильно, у порушення вимог правових норм, що підлягають застосуванню до спірних правовідносин, а отже, висновок відповідача в цій частині є законним та правомірним.**

Відповідно до пункту 7 наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18.03.2016 № 477 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 25.03.2016 за № 447/28577, який був чинним на момент виникнення правовідносин, замовник / учасник може вносити зміни до інформації, яка вже оприлюднена на вебпорталі, у випадках, передбачених Законом № 922-VIII. **Водночас Законом № 922-VIII не передбачено внесення змін до оголошення про проведення процедури закупівлі.**

Відповідно до вимог абзацу 3 частини 1 статті 31 Закону № 922-VIII (у чинній на той час редакції) неможливість усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель, є підставою для відміни торгів. Ця норма кореспондує із пунктом 2 частини 1 статті 32 Закону № 922-VIII у нинішній редакції, відповідно до якої замовник відмінює торги, зокрема в разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель, з описом таких порушень, які неможливо усунути. Іншого способу усунення цього порушення приписами Закону № 922-VIII не передбачено.

Детальніше про різницю між «роботами» та «послугами» дізнайтеся на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Що таке роботи та коли не потрібно плутати поняття «послуги» і «роботи»»](#).