

Пропозиції законодавчих змін

*Регулювання послуг з нагляду за виконанням будівельних
робіт під час публічних закупівель*

**Роман Жовнір
Олександр Мельниченко**

Київ-2020



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Ці пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів громадських розслідувань корупційних правопорушень, які були проведені громадськими детективами Проекту “Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні” (WikiInvestigation), що фінансується програмою Європейського Союзу “Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні”.

Ці пропозиції націлені на регулювання послуг з нагляду за виконанням будівельних робіт під час публічних закупівель.

Пропозиції до законодавчих змін рекомендовані до Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України в частині регулювання послуг з нагляду за виконанням будівельних робіт під час публічних закупівель.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

1. Проблема

В Україні під час нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення будинків, будівель, споруд, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури здійснюється нагляд за виконанням будівельних робіт.¹

Згідно Порядку здійснення технічного нагляду під час будівництва об'єкта архітектури, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 903², технічний нагляд забезпечує замовник, а здійснюють інженери з технічного нагляду – відповідальні виконавці, що мають виданий відповідно до законодавства Атестаційною архітектурно-будівельною комісією кваліфікаційний сертифікат.

При залученні інженерів з технічного нагляду до виконання своїх професійних обов'язків по здійсненню технічного нагляду за будівництвом будівель та споруд, чи будівництвом автомобільних доріг, замовники мають переконатися у спроможності сертифікованого інженера з технічного нагляду виконувати ті види робіт (послуг), право виконання яких встановлено кваліфікаційним сертифікатом.

У разі здійснення публічної закупівлі замовник вимагає від учасників подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям³.

Визначені замовником кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність їх таким критеріям, зазначаються в тендерній документації та вимагаються під час проведення переговорів з учасником (*у разі застосування переговорної процедури закупівлі*).

Однак замовники не здійснюють належної перевірки виконавців щодо наявності у них кваліфікаційного сертифікату, що спричиняє неефективне використання бюджетних коштів.

В рамках проекту *WikiInvestigation* встановлено факти можливих корупційних протиправних дій під час здійснення публічних закупівель послуг з нагляду за виконанням будівельних робіт.⁴

Так, ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ уклав 16 договорів на загальну суму 149 398 грн. із Фізичною особою-підприємцем Пляскін Григорій Вячеславович щодо послуги з нагляду за виконанням будівельних робіт. Проте відповідний [кваліфікаційний сертифікат](#) у Пляскін Г.В. відсутній, що свідчить про те що він не має права надавати послуги з нагляду за виконанням будівельних робіт. Таким чином, замовник своїми умисними діями вчинив

¹ ЗУ - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#n189>

² Постанова КМУ - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/903-2007-%D0%BF>

³ ЗУ - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/114-IX>

⁴ Проект WikiInvestigation -

<https://wikiinvestigation.org/article/procurements/SV/5e0610c2bbbca3251e064818?keyword=%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%B0%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4>



розтрату бюджетних коштів та порушив вимоги чинного законодавства під час публічних закупівель.

Організатор	Переможець	Ціна за одиницю
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	20 548,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	15 608,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	13 500,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	13 500,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	13 500,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	13 500,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	13 500,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	10 800,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	5 502,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	5 400,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	4 881,00
Гоголівська сільська рада Броварського району Київської області 04363840	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	3 393,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	2 529,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	1 450,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	1 050,00
ВИКОНАВЧИЙ КОМІТЕТ ВЕЛИКОДИМЕРСЬКОЇ СЕЛИЩНОЇ РАДИ БРОВАРСЬКОГО РАЙОНУ КИЇВСЬК	ФОП Пляскін Григорій Вячеславович 3194010670	630,00



РЕЄСТР АТЕСТОВАНИХ ОСІБ

АТЕСТАЦІЙНА АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНА КОМІСІЯ

Станом на: архітектори: 01.11.2019; проєктувальники: 11.11.2019; експерти: 01.11.2019; інженери технічного нагляду: 01.11.2019

Region Професія Пошук

Пошук = "Пляскін"

№	Професія	Спеціалізація	Прізвище, ім'я та по батькові	Кваліфікаційний рівень	Сертифікат	Виданий	Статус
---	----------	---------------	-------------------------------	------------------------	------------	---------	--------

Перелік схожих закупівель не є вичерпним. Всього встановлено 58 закупівель на суму 1 006 210 грн.



Цей проєкт фінансується
Європейським Союзом



Цей проєкт реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

2. Міжнародний досвід

Доволі цікавим є механізм, який використовується у Польщі. У його основу покладено функціонування уніфікованого реєстру осіб, що мають відповідну кваліфікацію. Ведення цього реєстру входить до обов'язків Головного управління будівельного контролю Республіки Польщі⁵. У ньому перебувають особи, що мають належний рівень освіти та здатні професійно виконувати свої обов'язки.

Однак, варто зауважити, що до послуг експерта з технічного нагляду будівельних робіт (польською - *inspector nadzoru inwestorskiego*) обов'язково потрібно вдаватися лише у конкретних випадках:

- будівельний об'єкт визнаний складним із технічної точки зору;
- передбачається, що будівельний об'єкт чи будівельні роботи матимуть вплив на навколишнє середовище.

У таких випадках органи, уповноважені на видачу дозволів на будівництво, безпосередньо у самому дозволі зазначають обов'язок замовника призначити свого експерта з технічного нагляду. Звісно ж, у таких випадках укладається договір управління проектом, за яким цей експерт виступає як проектний менеджер зі сторони замовника - і тому, по суті, не може діяти неупереджено.

Хоча, варто зазначити про можливість, призначення неупередженого будівельного експерта у разі виникнення спорів між підрядником (виконавцем) та замовником, причому за умови приналежності експерта до відповідного професійної спілки (органу) він може нести виключно професійну (дисциплінарну) відповідальність⁶.

Окрім цього, як правило, такий експерт зобов'язаний застрахувати свою професійну відповідальність.

У США таким будівельним експертом, як правило, залишається проектний будівельний менеджер замовника. Однак у такому випадку він зобов'язаний діяти неупереджено, згідно з положеннями власне укладеного договору про виконання будівельних робіт або ж норми 2.4 Модельних норм поведінки Національної Ради архітектурно-реєстраційних рад, яка викладена таким чином:

Архітектор, діючи за згодою сторін як незалежна особа, яка надає оцінку будівельному договору або як суддя щодо виконання договору, повинен приймати рішення неупереджено.

У Франції особа, яка розробляла проект замовнику, - *Maitre d'Oeuvre* - виступає у подальшому технічним експертом власне під час процесу будівництва. При цьому вона діє не в інтересах замовника, а керуючись кодексом професійної етики архітекторів Франції.

⁵ <https://www.ecec.net/fileadmin/pdf/poland/Polska-EN.pdf>

⁶ Nicholas Downing, David Nitek "Construction&Engineering Laws and Regulations 2019" - Режим доступу: <https://iclq.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations>

⁷ Model Rules of Conduct of NCARB - Режим доступу: https://www.ncarb.org/sites/default/files/Rules_of_Conduct.pdf



При цьому будь-яка дія, бездіяльність чи порушення експертом умов договору для підрядника трактуватиметься як порушення зі сторони замовника, тобто позов буде спрямований проти замовника, а замовник у свою чергу зможе подати регресний позов до експерта у разі його халатності чи порушення зобов'язання діяти професійно.

Практика Китаю полягає у тому, що замовник залучає третю особу із відповідною підтвердженою кваліфікацією в якості технічного наглядача. При цьому обов'язковим залученням експерта є лише випадки, передбачені у будівельному законодавстві Китаю. У кожному окремому договорі прописуються права та обов'язки експерта, при цьому обов'язковим є пункт щодо здійснення своєї діяльності чесно, сумлінно, незалежно та професійно. У разі якщо експерт-наглядач порушив норми договору чи його дії/бездіяльність спричинили збитки замовнику, він повністю зобов'язаний компенсувати замовнику ці збитки.

Відповідно до законодавства Хорватії, технічний нагляд будівельних споруд є загальнообов'язковим для всіх об'єктів. Нагляд здійснює інженер від імені замовника, відповідно до норм законодавства. Інженер не може бути співробітником компанії, що виступає підрядником. У випадку порушення своїх обов'язків він несе відповідальність за завдану шкоду¹⁰.

У більшості державах дозволено у договорах безпосередньо вказувати так звані завчасно прораховані збитки за конкретні види порушення договору, наприклад, затримку у здачі робіт, порушення вимог щодо виплати коштів, руйнування будівель тощо.

⁸ Nicholas Downing, David Nitek "Construction&Engineering Laws and Regulations 2019" - Режим доступу: <https://iclg.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations>

⁹ <https://iclg.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations/china>

¹⁰ <https://iclg.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations/croatia>



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

3. Вирішення проблеми

З метою вирішення проблеми необхідний комплексний підхід для регулювання відносин під час публічних закупівель послуг ДК 021:2015:71520000-9-послуги з нагляду за виконанням будівельних робіт.

Так, для регулювання відносин між замовником та виконавцем, замовнику необхідно під час розробки тендерної документації вимагати від учасників закупівлі надання копій відповідних кваліфікаційних сертифікатів.

Крім того, задля унеможливлення зловживань як з боку замовника так і з боку виконавця, під час укладання договору необхідне обов'язкове зазначення *номери кваліфікаційного сертифікату виконавця робіт* пов'язаних із наглядом за виконанням будівництва та із відповідним додатком до договору - належно завірену копію кваліфікаційного сертифікату.

Враховуючи вищевикладене, необхідне створення *форми типового договору* під час здійснення публічних закупівель послуг з нагляду за виконанням будівельних робіт із врахуванням рекомендацій щодо кваліфікаційного сертифікату виконавця робіт.

Також, необхідне затвердження Наказом Міністерство економічного розвитку і торгівлі України з нагляду за виконанням будівельних робіт.

Для того, аби вирішення вищезазначеної проблеми було більш дієвим, необхідна автоматизована перевірка учасників на предмет наявності кваліфікаційного сертифікату. Дану пропозицію можливо реалізувати шляхом інтеграції Реєстру атестованих осіб архітектурно-будівельної комісії із системою Prozorro.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

4. Комунікаційна стратегія

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

- Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих альтернатив;
- Проведення консультацій і переговорів із громадськими організаціями, які займаються вдосконаленням чинного законодавства у частині регулювання публічних закупівель;
- Проведення семінарів/тренінгів з навчання;
- Проведення “круглого столу”.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Література:

1. ЗУ "Про архітектурну діяльність" - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#n189>
2. <https://iclg.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations/croatia>
3. <https://iclg.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations/china>
4. Nicholas Downing, David Nitek "Construction&Engineering Laws and Regulations 2019" - Режим доступу: <https://iclg.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations>
5. Nicholas Downing, David Nitek "Construction&Engineering Laws and Regulations 2019" - Режим доступу: <https://iclg.com/practice-areas/construction-and-engineering-law-laws-and-regulations>
6. Model Rules of Conduct of NCARB - Режим доступу: https://www.ncarb.org/sites/default/files/Rules_of_Conduct.pdf
7. <https://www.ecec.net/fileadmin/pdf/poland/Polska-EN.pdf>
8. Проект WikiInvestigation - <https://wikiinvestigation.org/article/procurements/SV/5e0610c2bbbca3251e064818?keyword=%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%B0%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4>
9. Постанова КМУ - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/903-2007-%D0%BF>
10. ЗУ "Про публічні закупівлі" - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/114-IX>



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку