


pwc

від 11 листопада 2015 р.

ДО: Міністерства економічного розвитку і торгівлі України

01008, м. Київ, вул. М. Грушевського, 12/2

ВІД: Керуючого

Адвокатського об'єднання

«ПРАЙСУОТЕРХАУСКУПЕРС ЛІГАЛ»

Пронченка Андрія Валерійовича

01032, м. Київ, вулиця Жилианська, 75

Електронна адреса:

andrey.pronchenko@ua.pwc.com

Тел. (044) 354 04 04

ЗАПИТ

щодо надання роз'яснення

щодо застосування законодавства у сфері державних закупівель

На підставі п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII (далі згадується як «Закон № 1197-VII») Адвокатське об'єднання «ПРАЙСУОТЕРХАУСКУПЕРС ЛІГАЛ» звертається до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України як до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель (Уповноваженого органу) з приводу надання роз'яснення з наступного питання, пов'язаного із застосуванням законодавства у сфері державних закупівель.

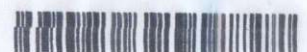
Обставини справи.

Адвокатським об'єднанням «ПРАЙСУОТЕРХАУСКУПЕРС ЛІГАЛ» було розглянуто оголошення № 359 від 19.10.2015 р. та конкурсну документацію ВАТ «Запоріжжяобленерго» (далі також «Замовник») щодо проведення відкритих торгів на предмет закупівлі юридичних послуг, які відбудуться у строк до 19.11.2015 р. (далі – «Тендерна документація»).

За наслідками розгляду виникла необхідність у отриманні роз'яснення окремих положень Тендерної документації, а саме:

- на сторінці 6 Тендерної документації у розділі «Технічні та якісні характеристики предмета закупівлі» зазначено: «Досягнення позитивного результату розгляду судових справ».
- також на сторінці 11 Тендерної документації у розділі 11 «Основні умови договору» зазначено наступне: «Особливою (обов'язковою) умовою договору є досягнення в інтересах Замовника Виконавцем, при наданні послуг юридичних, позитивного результату за вказаними судовими справами на будь-якій стадії розгляду. Позитивний результат за судовими справами полягає у прийнятті судом (у тому числі апеляційної або касаційної інстанції) судового рішення на користь ВАТ «Запоріжжяобленерго»».

Керуючись положеннями статті 23 Закону № 1197-VII, а також розділу 2 Тендерної документації, Адвокатським об'єднанням «ПРАЙСУОТЕРХАУСКУПЕРС ЛІГАЛ» було подано Замовникові Запит щодо надання роз'яснення зазначених положень тендерної документації від 30 жовтня 2015 року.




pwc

У відповідь на зазначений Запит отримано лист вих. № 004-008/17083 від 02.11.2015 р. "Щодо надання роз'яснень окремих положень тендерної документації", в якому роз'яснено, зокрема, що "... при укладенні договору про надання юридичних послуг однією з суттєвих умов договору, на якій ґрунтується ВАТ "Запоріжжяобленерго", є виникнення зобов'язань по сплаті коштів лише в разі досягнення позитивного результату (на користь ВАТ "Запоріжжяобленерго") при розгляді судових справ".

На думку АО «ПРАЙСУОТЕРХАУСКУПЕРС ЛІГАЛІ», зазначене роз'яснення не усуває причин, в яких було направлено запит, тому виникла необхідність у зверненні за роз'ясненням до Уповноваженого органу.

Суть питання.

Предметом закупівлі за оголошення № 359 від 19.10.2015 р. є послуги юридичні, які, відповідно до технічного завдання (с. 7 Тендерної документації) полягають у організації (підготовці) процесуальних документів, письмових роз'яснень, висновків, консультацій, довідок та здійсненні представництва ВАТ «Запоріжжяобленерго» в місцевих судах, апеляційних судах, а також вищих спеціалізованих судах, по судовим справам з контролюючими органами та іншим спорам.

Виходячи зі статті 901 Цивільного кодексу України (далі – «ЦК України»), яка може застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Таким чином, однією з особливостей договору про надання послуг (глава 63 ЦК України) та його відмінностей від договору підряду (глава 61 ЦК України) є те, що предмет договору про надання послуг (зокрема і юридичних) споживається в процесі вчинення певної дії або певної діяльності, тоді як предмет договору підряду зтілюється у вигляді результату виконання робіт.

Цей висновок кореспондується і з положеннями Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 № 5076-VI, відповідно до частини 3 статті 30 якого при встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Виходячи з аналізу вищевказаних норм законодавства вбачається, що предметом договору про надання правової допомоги або договору про надання юридичних послуг і підставою виникнення зобов'язання з оплати послуг є саме по собі надання послуг (підготовка процесуальних документів, вчинення процесуальних дій, здійснення представництва у судах тощо), а не результат у вигляді винесення судового рішення на користь клієнта.

Іншими словами, якщо адвокатом або іншою особою, яка надає послуги у сфері права, були фактично надані послуги, кількість, якість та строк надання яких відповідають умовам договору, це є підставою для оплати цих послуг незалежно від винесеного судового рішення.

Результат надання юридичних послуг у вигляді винесення судового рішення на користь певної сторони об'єктивно не може бути гарантований адвокатом або іншою особою, яка надає юридичні послуги, оскільки досягнення такого результату залежить не лише від професійності та добросовісності виконавця, а й від факторів, які від нього не залежать, насамперед – від



внутрішнього переконання судді. Такий висновок випливає з основних принципів здійснення правосуддя в Україні.

Згідно з положеннями статті 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010, № 2453-VI, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Крім того, нормами процесуального права (зокрема, статтею 86 Кодексу адміністративного судочинства України, статтею 43 Господарського процесуального кодексу України) передбачено, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням. Ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили.

З аналізу вищевказаних норм законодавства вбачається, що жоден учасник судового процесу не має можливості зі 100%-ю вірогідністю гарантувати його результат у вигляді прийняття судом рішення на користь певної сторони. Суди при здійсненні правосуддя є незалежними, здійснюють оцінку доказів на підставі власного внутрішнього переконання та приймають судові рішення на власний розсуд, без будь-якого стороннього впливу.

Водночас, слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону № 1197-VII, одним з принципів, за якими здійснюються закупівлі, є запобігання корупційним діям і зловживанням.

Згідно з підпунктом ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, професійні судді належать до суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону. Виходячи з ч. 1 ст. 22 цього Закону, зазначеним суб'єктам забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах. Дії, які порушують вимоги вищезазначеного Закону, можуть кваліфікуватись як кримінальні правопорушення, передбачені, зокрема, статтями 364, 368, 369 Кримінального кодексу України.

На думку Адвокатського об'єднання «ПРАЙСУОТЕРХАУСКУПЕРС ЛІГАЛ», запропоновані ВАТ «Запоріжжяобленерго» положення договору на закупівлю юридичних послуг, які передбачають сплату фіксованої суми фактично лише за сам факт винесення судових рішень на користь ВАТ «Запоріжжяобленерго», незалежно від будь-яких інших факторів (зокрема, фактично витраченого на виконання доручення часу, складності справи, кваліфікації і досвіду особи, яка надає послуги тощо) містять у собі суттєві корупційні ризики.

Також вбачається, що зазначені положення обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, що прямо суперечить ч. 4 ст. 23 Закону № 1197-VII.

Враховуючи вищевикладене, керуючись ст. 8 Закону № 1197-VII, п. 3 та п. 4 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459, просимо надати роз'яснення з наступних питань:

- 1) Чи передбачена законодавством у сфері здійснення державних закупівель можливість виключення до документації конкурсних торгів, яка стосується



закупівлі юридичних послуг, положення про особливу (обов'язкову) умову договору, згідно з якою виконавець повинен гарантувати прийняття судами рішень на користь замовника, і зобов'язання замовника щодо здійснення оплати залежить виключно від факту прийняття таких рішень?

- 2) Чи передбачена необхідність включення подібних умов до договорів про закупівлю юридичних послуг будь-якими розпорядженнями, роз'ясненнями, типовими положеннями чи стандартизованими формами документів, розробленими та/або затвердженими Уповноваженим органом?
- 3) Чи не вбачає Уповноважений орган у даній умові порушень чинного законодавства України та/або корупційних ризиків?

З повагою,

Керуючий
АО «ПрайсуотерхаусКуперс Лігал»



А.В. Пронченко

Додатки:

1. Копія: Оголошення № 359 від 19.10.2015 р. та Конкурсної документації БАТ «Запоріжжяобленерго» щодо проведення відкритих торгів на предмет закупівлі юридичних послуг;
2. Копія листа БАТ «Запоріжжяобленерго» від 02.11.2015 р. № 004-008/17083 "Щодо надання роз'яснення окремих положень тендерної документації".

12.11.15

15103WX641007**№359(19.10.2015)****ОГОЛОШЕННЯ****про проведення відкритих торгів****1. Замовник:****1.1. Найменування: ВАТ "Запоріжжяобленерго"****1.2. Код за ЄДРПОУ: 00130926****1.3. Місцезнаходження: вул.Сталеварів, 14, м.Запоріжжя, 69035****1.4. Реєстраційний рахунок замовника (генерального замовника): № 26002055720132 в Філії «Запорізьке РУ «ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК"»****1.5. Посадові особи замовника, уповноважені здійснювати зв'язок з учасниками (прізвище, ім'я, по батькові, посада та адреса, номер телефону та телефаксу із зазначенням коду міжміського телефонного зв'язку, e-mail).****Прізвище, ім'я, по батькові: Тарасюк Сергій Захарович****Телефон: (061) 286-38-69****Тел./факс: (061) 225-38-75****E-mail:****2. Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі: 1400000 (один мільйон чотириста тисяч) грн.****3. Адреса веб-сайту, на якому замовником (генеральним замовником) додатково розміщується інформація про закупівлю:****4. Інформація про предмет закупівлі:****4.1. Найменування предмета закупівлі: код 69.10.1 - послуги юридичні (послуги юридичні, інші, 69.10.19-00.00) - обсяги відповідно технічного завдання**

- 4.2. Кількість товарів або обсяг виконання робіт чи надання послуг: **обсяги відповідно технічного завдання**
- 4.3. Місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: **м. Запоріжжя**
- 4.4. Строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг: **грудень 2015р.**
5. Місце отримання документації конкурсних торгів: **вул. Кияшка, 7, каб. 104, Запорізька обл., м. Запоріжжя, 69041.**
6. Забезпечення пропозиції конкурсних торгів (якщо замовник (генеральний замовник) вимагає його надати):
- 6.1. Розмір і вид забезпечення пропозиції конкурсних торгів: **банківська гарантія; 40000 (сорок тисяч) грн.**
- 6.2. Умови надання: **строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів 120 днів з дати розкриття. Не повертається відповідно до частини 3 статті 24 Закону України «Про здійснення державних закупівель».**
7. Подання пропозицій конкурсних торгів:
- 7.1. Місце: **вул. Кияшка, 7, каб.104, Запорізька обл., м. Запоріжжя, 69041**
- 7.2. Строк: **19.11.2015р. 11.00**
8. Розкриття пропозицій конкурсних торгів:
- 8.1. Місце: **вул. Кияшка, 7, каб.201, Запорізька обл., м. Запоріжжя, 69041**
- 8.2. Дата: **19.11.2015**
- 8.3. Час: **14:00:00**
9. Інформація про рамкову угоду:
10. Додаткова інформація: **Кваліфікаційні критерії – відповідно до ст.16 Закону України «Про здійснення державних закупівель» № 1197-VII від 10.04.14 р. (зі змінами та доповненнями) Способи зв'язку для отримання додаткової інформації: тел: (061)286-38-69, 225-38-21; факс: 225-38-75**
11. Посада, прізвище та ініціали особи, що підписує оголошення: