

Юридичні науки

УДК 347.45\47

Рябченко Юрій Юрійович

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України*

Рябченко Юрий Юрьевич

*доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Университет государственной фискальной службы Украины*

Ryabchenko Yuriy

*Doctor of Law, Associate Professor, Professor of Civil Law and Procedure
University of the State Fiscal Service of Ukraine*

Канінець Маріанна Миколаївна

*студентка
Університету державної фіскальної служби України*

Канинець Марианна Николаевна

*студентка
Университета государственной фискальной службы Украины*

Kaninets Marianna

*Student of the
University of the State Fiscal Service of Ukraine*

**ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В
ДОГОВОРАХ ПРО ЗАКУПІВЛЮ
ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В
ДОГОВОРАХ О ЗАКУПКЕ**

APPLICATION OF CIVIL LAW STANDARDS IN PROCUREMENT CONTRACTS

Анотація. У публікації у межах загального вчення про цивільне законодавство здійснено спробу щодо розгляду договору про закупівлю крізь призму цивільного законодавства із проведенням паралелей між істотними вимогами до договору що містяться в Цивільному кодексі України та Законі України "Про публічні закупівлі". Загально охарактеризовано поняття «договір», «договір про закупівлю» і визначено їхні особливі ознаки, що визначають актуальність теми. Приділено увагу судовій практиці та практиці Антимонопольного комітету України щодо порушення істотних умов договору про закупівлю.

У роботі сформульовано висновки, що договір про закупівлю має особливі істотні умови основу яких становить Цивільний кодекс України.

Ключові слова: договір про закупівлю, істотні умови договору, тендер, публічні закупівлі.

Аннотация. В публикации в пределах общего учения о гражданском законодательстве предпринята попытка по рассмотрению договора о закупке сквозь призму гражданского законодательства с проведением параллелей между существенными требованиями к договору содержащиеся в Гражданском кодексе Украины и Законе Украины "О публичных закупках". Обще охарактеризованы понятия «договор», «договор о закупке» и определено их особые признаки, определяющие актуальность темы. Уделено внимание судебной практике и практике Антимонопольного комитета Украины о нарушении существенных условий договора о закупке.

В работе сформулированы выводы, что договор о закупке имеет особые существенные условия основу которых составляет Гражданский кодекс Украины.

Ключевые слова: договор о закупке, существенные условия договора, тендер, публичные закупки.

Summary. In the publication within the general doctrine of civil law, an attempt was made to consider the procurement contract through the prism of civil law with parallels between the essential requirements of the contract contained in the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Public Procurement". The concepts of "contract", "procurement contract" are generally characterized and their special features that determine the relevance of the topic are identified. Attention is paid to the case law and the practice of the Antimonopoly Committee of Ukraine on violation of the essential terms of the procurement contract.

The paper formulates conclusions that the procurement contract has special essential conditions based on the Civil Code of Ukraine.

Key words: procurement contract, essential terms of the contract, tender, public procurement.

Євроінтеграцію особливої уваги набуло питання щодо контролю за використанням коштів державного бюджету, як наслідок здійснення публічних закупівель є вагомую частиною цього курсу, а тому потребує особливої уваги. Оскільки будь – які дії тендерних комітетів що проводяться для закупівлі товарів, послуг чи робіт за державні кошти обов’язково нерозривно пов’язані з розробленням чи укладення договорів, вважаю за доцільне розглянути їх крізь призму цивільного законодавства, оскільки помилково вважають що для такого роду договірних відносин характерним є застосування тільки норм господарського права.

Аналіз останніх робіт та публікацій. Дане питання приділяли досліджували велика кількість науковців таких як: О. А. Беляневич, І. В.

Давидова, О. В. Дзери, М. Р. Лучко, В. В. Марков, В. С. Мілаш, С. В. Сисюк, Н. М. Хорунжак, В. С. Щербина та інші.

Мета даного дослідження. Метою даної статті є виокремлення та розгляд позицій цивільного законодавства щодо укладення договорів про закупівлю, які є невід'ємною складовою тендерної документації.

Виклад основного матеріалу. Під час проведення процедури закупівлі договір має бути вже на етапі формування тендерної документації, тому слід розглянути поняття договір розуміючи, що його умовно розрізняють як юридичний факт та як фактичну підставу яка поєднуючись з нормативною підставою призводить до виникнення, зміни чи припинення правовідносин, на думку С. Я. Вавженчука [1, с. 6].

Термін договір про закупівлю, виник відносно нещодавно із прийняттям нової редакції Закону України "Про публічні закупівлі" (надалі – Закон) [2], тому є ще мало дослідженим, проте цікавою є думка Ю.А. Ніколаєнко, яка в своїй праці розглянула його, давши визначення, що це двостороння домовленість замовника та переможця закупівлі, спрямована на виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері господарювання, що може бути досягнута тільки у разі застосування визначених законом процедур державних закупівель [3, с. 268]. Вважаємо ця думка має ґрунтовну правову основу та право на існування, тому що особливість визначення такого договору, як господарського спричинена безпосередньо сторонами договору та винятковістю сфери для забезпечення якої укладаються договори, проте спрямування для договорів про закупівлю все ж таки має цивільний характер, відповідно до ч. 1 ст. 398 та ч. 1 ст. 626 Цивільного Кодексу України (надалі – ЦКУ) [4], які закріплюють настання правового відношення між власником речі та річчю та самим видом договорів, які підлягають застосуванню при здійсненні закупівель.

При здійсненні публічних закупівель найчастіше застосовують договір купівлі-продажу, надання послуг та договір підряду, правова основа яких безпосередньо закладена в статтях 655, 837 і 901 ЦКУ [4]. Та головною їхньою рисою є важливість дотримання істотних умов договору, які беруть свій початок із ЦКУ і відповідальність за недотримання яких є грубим порушенням ч. 1, ч. 5 та ч. 7 ст. 41 Закону [2] та матиме наслідком визнання договору неукладеним і скасування тендерної закупівлі в цілому.

Отже, до істотних умов договору належить:

- умови про предмет договору (ч. 1 ст. 638 ЦКУ)
- ціна договору (згідно статті 632 ЦКУ);
- строк дії договору (згідно статті 631 ЦКУ).
- умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (згідно статті 638 ЦКУ).

Законодавець задля дотримання прозорості та правильності оформлення договорів із вище зазначеними істотними умовами встановив відповідальність за їх недотримання в статті 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення [5].

Найчастіше судові спори виникають саме при порушенні строку договору, оскільки Замовники помилково застосовують статтю 631 ЦКУ при проведенні тендерних закупівель, але це є грубим порушенням законодавства, так як на тендерні закупівлі виходять зовсім невідомі учасники, які бажають взяти участь в закупівлях прозоро на чесних умовах конкуренції, а застосування даної статті до переможця закупівлі призводить до дискримінації інших учасників, тому такі торги не можна буде вважати публічними закупівлями.

Цікавою є постанова Верховного Суду № 910/21803/17 від 05.09.2018 року, в якій зазначено, що в частині порушення строків Замовники помилково намагаються застосовувати статтю 652 ЦКУ щодо

продовження строків виконання зобов'язань після підписання договору, з урахуванням що кінцева дата виконання зобов'язань була відома сторонам на момент підписання договору[6]. Це безпосередньо можливо, якщо торги зупинено з певних причин, наприклад оскарження а строки виконання зобов'язань залишають зазначеними в умовах договору що є складовою частиною тендерної документації в яку зміни після періоду уточнень і тим більше аукціону не можуть вноситись в жодному разі.

Також про важливість значення строків у договорі (безпосередньо строків виконання зобов'язань) свідчить і Постанова Верховного Суду № 910/496/18 від 14.08.2018 року в якій йдеться про те, що не можна вносити зміни в договір щодо строку виконання зобов'язань, так як при укладанні такого договору виконавець, продавець мали реально оцінювати можливості щодо виконання своїх зобов'язань [7].

Другим за місцем оскаржуваних порушень істотних умов займає ціна договору, наприклад у Постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду № 907/788/18 від 23.01.2020 р. за позовом Центру зайнятості до ТОВ «Укртранссервіс-Груп» про визнання недійсними: додаткової угоди від 29.10.2018 № 3 до договору від 26.09.2018 № 17-547/162 на постачання природного газу, який укладений сторонами спору; додаткової угоди від 30.10.2018 № 4 до названого договору; додаткової угоди від 31.10.2018 № 5 до договору.

Позовні вимоги обґрунтовувались тим, що оспорювані додаткові угоди до договору від 26.09.2018 № 17-547/162 на постачання природного газу є такими, що укладені під впливом збігу тяжких обставин, внаслідок недобросовісних дій з боку відповідача, на вкрай не вигідних для Центру зайнятості умовах і всупереч вимог пункту 2 частини четвертої статті 36 Закону, оскільки з однієї і тієї ж самої дати було збільшено ціну за одиницю товару на 30%. Як наслідок за результатами розгляду касаційної

скарги суд дійшов висновку задовольнити касаційну скаргу, виходячи із змісту ч. 2 ст. 36 Закону та ст. 233, 653 ЦКУ [8].

Слід зазначити, що порушення умов договору щодо ціни можуть виникати і при відмінності ціни за результатами аукціону учасника-переможця закупівлі і ціни що містить в умовах договору укладеного з таким учасником.

Також порушенням Закону можливе і при зазначені в умовах договору ціни без урахування податку на додану вартість (надалі – ПДВ), якщо друга сторона – виконавець, продавець є платником ПДВ.

Найменш оскаржуваним є предмет договору, оскільки учасники як правило, зазначають в договорі предмет, що ідентичний предмету закупівлі оголошеного тендеру, проте помилку тут зазвичай може допустити Замовник визначивши предмет договору що не відповідає класифікатору в єдиному державному закупівельному словнику (надалі код ДК) для такого виду товарів, послуг чи робіт. В договорі про закупівлю є особливі умови, зокрема щодо відповідності предмету закупівлі коду ДК, доказом цього є рішення постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель №4065-р/пк-пз від 03.03.2020 року [9].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, на основі проведеного дослідження можемо зробити наступні висновки:

1. Договір про закупівлю – це двостороння домовленість замовника та переможця закупівлі, спрямована на виникнення цивільних прав та обов’язків у сфері господарювання, що може бути досягнута тільки у разі застосування визначених законом процедур державних закупівель.

2. Виділяють такі істотні умови договору про закупівлю:

- умови про предмет договору у відповідності з класифікатором ДК;

- ціна договору;

- строк дії договору;

- умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

3. Укладення договорів про закупівлю має відбуватись з обов'язковим врахуванням вимог Закону України про публічні закупівлі та Цивільного кодексу України.

4. Встановлено, що договори про закупівлю не можна вважати тільки господарськими договорами, оскільки їх укладення супроводжується настанням правового відношення між власником речі та річчю.

Література

1. Вавженчук С. Я. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 6-9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/2.pdf> (дата звернення 25.11.2020).
2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. Дата оновлення: 22.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 25.11.2020).
3. Ніколаєнко Ю. А. Науково – теоретичні проблеми визначення поняття договору про закупівлю // Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 2020 р. Київ, 2020. С. 266-269.

4. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.11.2020).
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 21.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 25.11.2020).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05 вересня 2018 року по справі № 910/21803/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76326021> (дата звернення: 25.11.2020).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 серпня 2018 року по справі № 910/496/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75896108> (дата звернення: 25.11.2020).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23 січня 2020 року по справі № 907/788/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87118364> (дата звернення: 25.11.2020).
9. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 03 березня 2020 року по справі № 4065-р/пк-пз. URL: <file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D1%8F/Downloads/%D0%A0%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8F%D0%BD%20%D0%B2%D1>

%96%D0%B4%2003.03.2020%20%E2%84%964065.pdf (дата
звернення: 25.11.2020).

References

1. Vavzhenchuk S.Y. Some features of the contract as a legal fact and the contract-relationship // Entrepreneurship, economy and law. 2019. № 5. PP. 6-9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/2.pdf> (access date 25.11.2020).
2. On public procurement: Law of Ukraine of 25.12.2015 № 922-VIII. Date of update: 22.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (access date: 25.11.2020).
3. Nikolaenko Y.A. Scientific-theoretical problems of defining the concept of procurement contract // Second scientific readings in memory of Academician V.K. Mamutov: collection. thesis add. international scientific-practical conf., Kyiv, 2020. PP. 266-269.
4. Civil Code of Ukraine: Code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV. Date of update: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (access date: 25.11.2020).
5. Code of Ukraine on Administrative Offenses: Code of Ukraine of December 7, 1984 № 8073-X. Date of update: 21.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (access date: 25.11.2020).
6. Resolution of the Supreme Court in the panel of judges of the Commercial Court of Cassation of September 5, 2018 in the case спра 910/21803/17 // Unified State Register of Judgments. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76326021> (access date: 25.11.2020).
7. Resolution of the Supreme Court of the panel of judges of the Commercial Court of Cassation of August 14, 2018 in the case № 910/496/18 // Unified

- State Register of Judgments. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75896108> (access date: 25.11.2020).
8. Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Commercial Court of Cassation of January 23, 2020 in the case № 907/788/18 // Unified State Register of Judgments. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87118364> (access date: 25.11.2020).
9. Decision of the Permanent Administrative Board of the Antimonopoly Committee of Ukraine to consider complaints about violations of legislation in the field of public procurement from March 3, 2020 in the case № 4065-r / pk-pz. URL: <file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D1%8F/Downloads/%D0%A0%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8F%D0%BD%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2003.03.2020%20E2%84%964065.pdf> (access date: 25.11.2020).