

<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0040571-14#Text> (дата звернення 26.10.2022).

6. Форс-мажор під час війни: огляд судової практики. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/211877_fors-mazhor-pd-chas-vyni-oglyad-sudovo-praktiki (дата звернення 26.10.2022).

7. Постанова Верховного Суду України. Касаційний господарський суд від 16.07.2019 № 917/1053/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/83087003?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення 26.10.2022).

8. Постанова Верховного Суду України. Касаційний господарський суд від 25.01.2022 № 904/3886/21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/102797678?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення 26.10.2022).

9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення 26.10.2022).

Науковий керівник: канд.юрид. наук, доцент Бабич І.Г.

Станева Аліна Вадимівна

студентка 3 курсу факультет судового та міжнародного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРІВНЯННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ З ДОГОВОРАМИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Не дивлячись на те, що сьогодні набирають обертів державні закупівлі та чимало молодих юристів-практикантів обирають цю сферу права для майбутньої діяльності, сама ідея тендерів в Україні з'явилась ще в 1990-их роках. Тоді мало хто міг уявити, яким широким попитом будуть користуватися сьогодні юристи, які досконало знаються на особливостях тендерної документації та строках публічних закупівель. Тим не менш вперше на внутрішньому ринку України процедура закупівель запровадилась відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28 червня 1997 р. № 694 [1]. Основоположні

засади та умови проведення цих процедур були закладені саме цим документом.

Основним нормативно-правовим актом щодо державних закупівель є Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року №922-VIII [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону «договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України з урахуваннями особливостей, визначених цим Законом». Ця стаття звертає увагу чималої кількості практикуючих юристів та науковців у сфері цивільного права. Що саме уявляє собою договір про закупівлю і що спільного він має з типовим цивільно-правовим договором? Про які особливості говориться в ч. 1 ст. 41 Закону?

Відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків» [3]. У той самий час в Законі України «Про державні закупівлі» наведено визначення терміну «договір про закупівлю». Це господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару.

Враховуючи вищенаведені визначення, Зайцев О.Л. пропонує об'єднати два поняття з нормативно-правових актів в єдине ціле, саме те, що договір про закупівлю – домовленість між замовником та учасником (більшою кількістю сторін), спрямована на встановлення, перехід або припинення майнових прав та обов'язків, що укладається за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає набуття права власності на майно, надання послуг або виконання робіт [4].

Кучеренко О.М. після дослідження теми цивільно-правових угод в публічних закупівлях зазначає, що помітив серед робіт харківських теоретиків наступне: вважається, що категорія «договору про закупівлю» на сьогодні не відповідає концепції цивільно-правового договору за наступними особливостями:

- порядок укладення договору про закупівлю не відповідає порядку укладення цивільно-правового договору;
- форма договору про закупівлю відповідає формі укладення цивільно-правового договору лише частково;
- момент виникнення правовідносин за договором про закупівлю не відповідає порядку виникнення правовідносин цивільно-правового договору [5].

Відповідно до цього можна зробити проміжний висновок, що цивільно-правові угоди не можна вважати типовою формою договору про закупівлю. Кучеренко О.М. вважає, що саме через гнучкість національної економіки та прецедентність договірних правовідносин можна допустити можливість відходу від теоретичної позиції у вирішення питання договорів публічних закупівель.

Тим паче чим більше ми будемо досліджувати тему цивільно-правових угод в публічних закупівлях, тим більше колізій та несходжень між нормами Цивільного кодексу України та Закону України «Про публічні закупівлі» ми будемо знаходити. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 640 ЦКУ договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. А за ч. 1 ст. 638 ЦКУ договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Можна вважати, що, за логікою законодавця, сторони договору про закупівлю досягають цієї згоди тоді, коли учасник процедури закупівлі/спрощеної закупівлі (далі – учасник) надсилає свою тендерну пропозицію на опубліковане Замовником оголошення про закупівлю. Можна припустити, що в цьому аспекті учасник, проглянувши всі тендерні вимоги та документацію, дає свою згоду і вступає у правовідносини.

З огляду на вищенаведену інформацію можна сказати, що в нас вимальовується концепція незвичної для класичного цивільного права домовленості між сторонами. Наступним цікавим аспектом з приводу нашої теми є те, що ця концепція домовленості в сфері публічних закупівель ґрунтується на результатах проведення процедури закупівлі (згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» цими результатами є звіт про результати проведення закупівлі шляхом його автоматичної генерації в електронній системі закупівель). Це прямо суперечить одному із головних принципів цивільного приватного права – свободі договору (ч. 1 ст. 3 ЦКУ), яка передбачає собою вільний вибір умов договору (зміст договору, його конкретні умови тощо). Система в більшості випадків самостійно обирає переможця процедури після проведення аукціону. Це не стосується таких випадків, коли, наприклад, предметом закупівлі є витвір мистецтва або йдеться про укладення договору з постачальником «останньої надії» (більш детально про випадки, коли проводиться процедура закупівлі без застосування порядку проведення спрощених закупівель, відповідно без використання електронної системи в ч. 7 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі»).

В договорі про закупівлю сторонами є замовник та виконавець (в

Законі також визначають як учасник процедури закупівлі/спрощеної закупівлі). Замовниками, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону, є суб'єкти, які здійснюють закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до Закону. Замовниками виступають органи державної влади, правоохоронні органи держави, органи АРК, органи місцевого самоврядування, об'єднання територіальних громад та інші юридичні особи публічного права. Відповідно до п. 37 ч. 1 ст. 1 Закону учасником є фізична особа-підприємець чи юридична особа – резидент чи нерезидент, до того ж об'єднання учасників, яка подала тендерну пропозицію/пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Відповідно до наведених визначень та одного з основних принципів цивільного договору – рівність сторін майбутнього договору (ст. 627 ЦКУ) ми звертаємо увагу на ст. 32 Закону, в якому є ознаки прерогативи замовника над учасниками тендеру, а саме: замовник на власний розсуд у будь-який момент може відмінити процедуру закупівлі у разі: 1) відсутності подальшої потреби у замовника в закупівлі; 2) неможливості усунення порушень законодавства з питань публічних закупівель, що були в діях, як правило, замовника; 3) скорочення видатків замовника під час здійснення закупівлі товарів, робіт або послуг [2]. Таким чином ми бачимо, що в замовників є переваги перед учасниками публічної закупівлі у разі розірвання або зміни договору. Таку саму колізію підмічає і Зайцев О.М. [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦКУ сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. І самі правочини можуть бути вчинені усно або в письмовій (електронній) формі. До того ж ч. 1 ст. 639 ЦКУ наголошує, що договір може бути укладений в будь-якій формі. А ч. 2 цієї ж статті розпочинається зі слів «якщо сторони домовились укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми...», однак в цьому і проблема, що сторони в процедурі закупівлі не можуть вирішувати, в якій формі буде укладено договір закупівлі, бо в більшості випадків договір закупівлі укладається в електронній формі за умови наявності для цього відповідних технічних та організаційно-правових передумов.

Таким чином можемо зробити висновки. Дослідження теми державних закупівель та укладення договорів у цьому правовому полі через цивільно-правовий інструментарій набирає значних обертів. Цивільно-правова угода у сфері публічних закупівель та договорів закупівлі є нетиповою формою договору, оскільки між цивільно-правовою угодою та договором закупівлі є певні відмінності: момент укладення договору, рівність між сторонами

договору, право обирати форму договору, предмет, на якому ґрунтується концепція правовідносин між сторони закупівлі тощо. Слід відзначити також, що з 22 лютого 2022 року, з початку повномасштабної війни між Україною та російською федерацією, Кабінетом Міністрів України було внесено чимало змін у процедури публічних закупівель шляхом введення в дію відповідних постанов (наприклад, Постанова №02.03.2022, Постанова №1178 від 12.10.2022), однак вони стосуються порядку проведення державних закупівель у період воєнного стану та дослідження цієї теми припадає на статтю іншої теми.

Тим не менш наявність певних алогізмів в нормах права у сфері публічних закупівель, які суперечать нормам цивільного законодавства, помітні неозброєним оком, тому вважаємо, що законодавець має звернути увагу на дослідження даної теми дослідниками у сфері права та вжити відповідних заходів для усунення цих проблем.

Список використаних джерел

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» №694 від 28.06.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/694-97-%D0%BF#Text>
2. Про публічні закупівлі: Закон України №922-VIII від 25.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
3. Цивільний кодекс України №435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/find?text=%F0%B3%E2%ED%B3%F1%F2%FC>
4. Зайцев О. Л. Договір про публічні закупівлі з погляду приватного права. *Право і безпека*. 2021. № 1 (80). С. 139-143. DOI: 10.32631/pb.2021.1.19.
5. Кучеренко О. М. Цивільно-правові угоди в публічних закупівлях. *Журнал Наукові записки*. Серія: Право. Випуск 11. 2021. С. 26-29.
6. Зайцев О.Л. Розвиток договору закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 25 трав. 2018 р. Харків : ХНУВС, 2018. С. 148-151.
7. Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України №185 від 02.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-2022-%D0%BF#Text>

8. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України №1187 від 12.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text>

Науковий керівник: канд.юрид.наук, доцент Спасова К.І.