

Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Ляхно, С. 398-400. 33. Хозяйственное право Украины: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулина и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002, С. 184-185. 34. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: ООО "Одиссей", 2006, С. 62-63. 35. Винник О.М. Господарське право: Навчальний посібник / О.М. Винник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008, С. 22-23. 36. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982, С. 26. 37. Щербина В. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання / В. Щербина // Вісник господарського

судочинства. – 2008. – № 1. – С. 116. 38. Юлдашев О.Х. Проблеми вдосконалення регуляторної політики в Україні / О.Х. Юлдашев. – К.: Парламентське видавництво, 2005, С. 24. 39. Указ Президента України від 3 вересня 2007 р. "Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності" // Офіційний вісник України. – 2007. – № 66. – Ст. 2540. 40. Закон України від 19 травня 2011 р. № 3392-VI "Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності" // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1824. 41. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008, С. 48.

Надійшла до редколегії 09.10.12

УДК 347.451

Т. Боднар, д-р юрид. наук, проф.

ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ: ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ТА ПОРЯДКУ УКЛАДАННЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей змісту та порядку укладання договору про закупівлю.

Ключові слова: договір про закупівлю, зміст договору про закупівлю, укладання договору про закупівлю.

Статья посвящена исследованию особенностей содержания и порядка заключения договора о закупках.

Ключевые слова: договор о закупке, содержание договора о закупке, заключение договора о закупке.

The article is sanctified to research of features of maintenance and order of conclusion of treaty about purchases.

Keywords: agreement on a purchase, maintenance of agreement on a purchase, conclusion of treaty about a purchase.

Одним із специфічних видів цивільно-правових договорів є договір про закупівлю. Незважаючи на широке застосування цього договору у сфері державних закупівель, його не можна віднести до достатньо досліджених в науці цивільного права, що позначилося на відсутності відповідних публікацій в науковій літературі.

Поняття договору про закупівлю можна розглядати як узагальнююче для позначення групи договорів, що укладаються між замовником і учасником за результатами процедури закупівлі. Такий висновок випливає, зокрема, зі змісту п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України від 1 червня 2010 р. № 2289-VI "Про здійснення державних закупівель" [1].

Слід зазначити, що легальне визначення поняття "договір про закупівлю" неодноразово змінювалося. Так, у першій редакції Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1490-III "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" [2] договором про закупівлю визнавався будь-який договір купівлі між замовником та виконавцем-переможцем процедур закупівлі, який укладався в результаті їх здійснення; відповідно до змін, внесених до зазначеного Закону Законом України від 16 січня 2003 р. № 434-IV "Про внесення змін до Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" [3], договором про закупівлю стали іменувати письмову угоду між замовником та учасником-переможцем процедури закупівлі, яка передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товар за відповідну плату. В Тимчасовому положенні про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2008 р. № 274 [4] на основі тексту визнаного таким, що втратив чинність, Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", яке згодом було визнане неконституційним, визначення поняття договору про закупівлю знало незначної зміни – замість терміну "угода" було вжито термін "правочин".

У чинному Законі України від 1 червня 2010 р. "Про здійснення державних закупівель" договір про закупівлю визначається як договір, який укладається між замовником і учасником за результатами процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари за державні кошти.

Наведене визначення поняття договору про закупівлю, на нашу думку, не можна визнати вдалим, оскільки воно не враховує, що у разі поставки чи купівлі-продажу

товарів до замовника, якщо ним є юридична особа (у тому числі суб'єкт господарювання), заснована на державній або комунальній власності (а саме такі суб'єкти найчастіше є замовниками), переходить не право власності, а право господарського відання чи право оперативного управління. Отже, це положення мало б знайти відображення в законодавчому визначенні поняття договору про закупівлю.

Крім того, відповідно до загальноживаної в науці цивільного права та в законодавстві термінології більш вдалою у цьому легальному визначенні була б, на нашу думку, конструкція "передання товарів у власність (господарське відання, оперативне управління)" замість конструкції "набуття права власності на товари".

Оскільки договір про закупівлю є за своїм змістом двостороннім правочинном, на нього поширюються норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України): а) щодо правочинів, б) положення Книги п'ятої "Зобов'язальне право", в) норми, що регулюють відносини купівлі-продажу (поставки), підряду та надання послуг, а за правовою природою – договором господарським, то і загальні положення Господарського кодексу України (далі – ГК України) щодо господарських зобов'язань та господарських договорів та спеціальні норми щодо договорів поставки і підряду.

Специфічні ознаки договору про закупівлю зумовили потребу у встановленні для нього особливого правового режиму, основу якого складають Закон України "Про здійснення державних закупівель" і затверджені Наказом Міністерства економіки України від 27 липня 2010 року № 925 Типовий договір про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та Інструкція щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти [5].

Як виняток, укладання договорів про закупівлю неопромінених паливних елементів (твелів) для ядерних реакторів укладаються на основі примірних договорів, що затверджуються центральним органом виконавчої влади з питань паливно-енергетичного комплексу (ст. 3 Закону України від 9 грудня 2011 р. № 4101-VI "Про особливості здійснення закупівель неопромінених паливних елементів (твелів) для ядерних реакторів" [6]). Примірний договір на закупівлю неопромінених паливних елементів (твелів) для ядерних реакторів затверджено наказом Міністерства енергетики України від 3 липня 2012 р. № 477.

Розроблення та затвердження типового договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти

(саме таку повну назву він повинен мати відповідно до абз. 4 п. 19 ч.1 ст. 8 Закону України "Про здійснення державних закупівель", хоч в абз. 2 ч. 1 ст. 40 зазначеного закону вжито скорочену назву – "типовий договір про закупівлю") віднесено законом до функцій Уповноваженого органу, яким сьогодні є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України.

В юридичній науці зазначається, що затвердження типових договорів, головною юридичною ознакою яких є обов'язковість, уповноваженими державними органами є формою правового регулювання договірних відносин у сфері господарювання [7, с. 184-185].

Вважаючи, що типові договори можуть включати умови, які, по-перше, імперативно встановлюють права та обов'язки сторін (у тому числі відтворюючи відповідні положення закону, на підставі якого вони приймаються), а по-друге, умови, які підлягають деталізації сторонами або можуть бути визначені в договорі на їх розсуд, О.А. Беляневич піддає справедливій критиці редакцію абз. 4 ч. 4 ст. 179 ГК України, якою встановлено, що сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови, і пропонує її уточнити [7, с. 185].

До аргументів авторки можна додати ще один: наведена редакція абз. 4 ч. 4 ст. 179 ГК України не узгоджується з нормою, закріпленою в ч. 1 ст. 180 ГК України, згідно з якою зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Тобто для будь-якого господарського договору характерне саме поєднання, а не взаємовиключення обов'язкових умов і умов, запропонованих сторонами.

Подібне об'єднання обов'язкових умов і умов, що можуть бути включені до договору про закупівлю на пропозицію сторін характерне і для Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти (далі – Типовий договір). В цьому, як вбачається, немає нічого поганого, якби Типовий договір містив ширший перелік обов'язкових умов і мав більш виражену публічно-правову спрямованість, що, власне, є ще однією з характерних ознак типових договорів.

Згідно з ч. 1 ст. 41 Закону України "Про здійснення державних закупівель" істотними умовами договору про закупівлю є:

- предмет договору (найменування, номенклатура, асортимент);
- кількість товарів, робіт і послуг та вимоги щодо їх якості;
- порядок здійснення оплати;
- сума, визначена у договорі;
- термін та місце поставки товарів, надання послуг, виконання робіт;
- строк дії договору;
- права та обов'язки сторін;
- зазначення умови щодо можливості зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків;
- відповідальність сторін.

Загалом сприймаючи такий перелік істотних умов договору про закупівлю, слід зазначити на необхідність враховувати приписи ЦК і ГК України стосовно визнання тих або інших умов договору істотними. Зокрема, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для до-

говорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ч. 2 ст. 180 ГК України істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

Крім того, ч. 3 ст. 180 ГК України передбачено, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. В Типовому договорі ці умови передбачені серед істотних умов, як це і визначено ч. 1 ст. 41 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Разом з тим, щодо змісту Типового договору про закупівлю можна висловити низку зауважень.

Передусім, це стосується найменування сторін договору про закупівлю, які в Типовому договорі іменуються "Замовник" і "Учасник", що є безпідставним перенесенням найменування суб'єктів, які беруть участь у конкурсних торгах. Але ж у договорі про закупівлю, залежно від його виду, сторони мають зовсім інші найменування, визначені відповідними статтями ЦК і ГК України та інших законів: "Постачальник" ("Продавець") і "Почепець" у договорах поставки (купівлі-продажу); "Підрядник" і "Замовник" у договорах підяду; "Виконавець" і "Замовник" – як загальні найменування сторін у договорах про надання послуг.

Щоправда, цей недолік Типового договору Уповноважений орган спробував усунути шляхом вказівки на те, що сторони мають право при укладанні договору про закупівлю товарів, робіт чи послуг за державні кошти замість найменувань "Замовник" та "Учасник" використовувати найменування сторін, передбачені Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України для окремих видів договорів (п. 1 Інструкції щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти).

Встановивши в п. 1.3 Типового договору, що обсяги закупівлі товарів (робіт або послуг) можуть бути зменшені залежно від реального фінансування видатків, Уповноважений орган, разом з тим, не визначив механізму (порядку) реалізації цієї умови.

Оскільки порядок (процедура) внесення змін до господарського договору визначена ст. 188 ГК України, в Типовому договорі доцільно було б зробити відповідне застереження. Аналогічне зауваження може бути висловлене і з приводу відсутності порядку зменшення ціни договору за взаємною згодою сторін (п. 3.2 Типового договору).

При ознайомленні з обов'язками Замовника привертає до себе увагу непослідовність у їх викладенні – спочатку Замовник зобов'язується внести плату за товари, роботи або послуги, а потім прийняти їх, хоч більш логічно було б викласти ці обов'язки навпаки (п. п. 6.1.1 і 6.1.2 Типового договору).

Некоректним для даного випадку є вживання терміну "за погодженням" замість терміну "за згодою" в умові щодо дострокової поставки товарів (виконання робіт або надання послуг), закріпленій у п. 6.4.2 Типового договору.

Достить поверхнево, як для типового договору публічно-правової спрямованості, зафіксовані у Типовому договорі положення щодо відповідальності сторін, зокрема, щодо відповідальності Замовника за несвочасне виконання грошових зобов'язань, які для нього в такому договорі є головним обов'язком.

Потребує приведення у відповідність до положень Господарського процесуального кодексу України і ст. 222 ГК України Розділ IX Типового договору, що називається "Вирішення спорів", який, зокрема, не визна-

чає строку, протягом якого можуть відбуватися "взаємні переговори та консультації".

На нашу думку, перелік істотних умов договору про закупівлю, встановлений ч. 1 ст. 41 Закону України "Про здійснення державних закупівель" доцільно було б також доповнити умовою, що визначала б вид забезпечення виконання зобов'язань за договором про закупівлю. Відповідним чином ця умова мала б знайти місце і в Типовому договорі.

Щоправда, слід зазначити, що перелік видів *забезпечення виконання договору про закупівлю* [курсив наш. – Т.Б.] (очевидно, примірний) визначено, зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель", а ч. 6 ст. 39-10 зазначеного закону передбачає, що разом з проектом договору учасник надсилає підписаний електронним цифровим підписом тієї самої особи документ про забезпечення виконання договору, якщо замовником була встановлена вимога щодо забезпечення виконання договору.

Проте, оскільки ст. 39-10 Закону України "Про здійснення державних закупівель" встановлює порядок укладення договору про закупівлю за результатами електронного реверсивного аукціону і не поширюється на укладення договорів за межами зазначеного аукціону (наприклад, на процедуру закупівлі у одного учасника), питання щодо забезпечення виконання зобов'язань за такими договорами залишається без відповіді.

Відповідно до ч. 3 ст. 40 Закону України "Про здійснення державних закупівель" учасник-переможець процедури закупівлі при укладенні договору повинен надати дозвіл або ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне включити до переліку істотних умов договору про закупівлю (ч. 1 ст. 41 Закону України "Про здійснення державних закупівель") а також до Типового договору умову щодо наявності у Учасника такої ліцензії (дозволу) із зазначенням номера та дати видачі відповідного документа, а також органа, який її видав.

Нарешті, останнє зауваження, яке стосується вже змісту, а назви Типового договору. Всупереч конституційній нормі, яка вимагає від органів державної влади діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України), Уповноважений орган затвердив не Типовий договір про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, а Типовий договір про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти, тобто нормативно-правовий акт який за назвою не співпадає з назвою, визначеною законом. Звідси є підстави для висновку про те, що Уповноважений орган у цьому випадку діяв не у спосіб, передбачений законом.

Грунтуючись на загальних положеннях ЦК і ГК України щодо порядку укладення договорів, а також на положеннях ст. 40 Закону України "Про здійснення державних закупівель", укладення договору про закупівлю має, втім, чимало особливостей.

По-перше, одні з них зумовлені наявністю окремих законів, якими визначаються особливості здійснення закупівлі: а) юридичними особами, які провадять діяльність у визначених законом сферах; б) певних видів товарів, робіт і послуг.

По-друге, при визначенні умов зовнішньоекономічного договору (контракту) сторони мають враховувати особливості, визначені Законами України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV "Про міжнародне приватне право" [8], від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII "Про міжнародний

комерційний арбітраж" [9], від 16 квітня 1991 р. № 959-XII "Про зовнішньоекономічну діяльність" [10], а також постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444 "Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті" [11].

По-третє, при укладенні державних контрактів за державним замовленням сторони мають також враховувати особливості, визначені Законами України від 22 грудня 1995 р. № 493/95-ВР "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб" [12] та від 3 березня 1999 р. № 464-XIV (в ред. Закону України від 23 вересня 2010 р. № 2560-VI) "Про державне оборонне замовлення" [13].

У п. 11 Інструкції щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти зазначається, що в разі якщо договір підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, у пункті 10.1 розділу X Типового договору вказується, що договір набирає чинності з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації.

З цього приводу варто відзначити, що ЦК України містить понад п'ятнадцять видів договорів, щодо яких вимагається нотаріальне посвідчення. Проте, законодавець не вимагає нотаріального посвідчення договорів, які можна кваліфікувати як договори про закупівлю, а тому положення Інструкції щодо умови про нотаріальне посвідчення договору про закупівлю є, на наш погляд, безпідставними.

Що стосується реєстрації договорів про закупівлю (бюджетних зобов'язань, що випливають з договору про закупівлю, укладеного у формі електронного документа), які підлягають реєстрації та обліку Державною казначейською службою України відповідно до ч. 7 ст. 40 Закону України "Про здійснення державних закупівель", то вони не підпадають під поняття *державної реєстрації правочинів* [курсив наш. – Т.Б.], передбаченої ст. 210 ЦК України і врегульованої Тимчасовим порядком державної реєстрації правочинів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 671 [14]. Тому і в частині включення (за необхідності) до Типового договору умови щодо державної реєстрації договору про закупівлю і набрання чинності зазначеним договором положення п. 11 Інструкції щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти слід визнати безпідставним.

Особливість укладання договору про закупівлю полягає в тому, що він укладається за результатами процедури закупівлі. Оскільки ч. 1 ст. 12 Закону України "Про здійснення державних закупівель" називає кілька процедур закупівлі, шляхом яких здійснюється закупівля: а) відкриті торги; б) двоступеневі торги; в) запит цінових пропозицій; г) попередня кваліфікація учасників; г) закупівля в одного учасника; д) електронний реверсивний аукціон, законом визначено особливості порядку укладення договору про закупівлю залежно від процедури закупівлі.

Так, при відкритих торгах відповідно до ст. 31 Закону України "Про здійснення державних закупівель" у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Замовник зобов'язаний протягом одного робочого дня з дня прийняття рішення про визначення переможця надіслати переможцю торгів повідомлення про ак-

цепт пропозиції конкурсних торгів, а всім учасникам – письмове повідомлення про результати торгів із зазначенням найменування та місцезнаходження учасника – переможця, пропозицію конкурсних торгів якого визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

Під час здійснення закупівель за скороченою процедурою з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, замовник укладає договір про закупівлю відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції у строк не раніше ніж через п'ять днів з дня публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів, але не пізніше ніж через 14 днів з дня акцепту.

У разі письмової відмови переможця торгів підписати договір про закупівлю відповідно до вимог документації конкурсних торгів або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, замовник визначає найбільш економічно вигідну пропозицію конкурсних торгів з тих, строк дії яких ще не минув.

З урахуванням того, що законодавець не встановив особливостей укладання договору про закупівлю за результатами процедури двоступеневих торгів та процедури попередньої кваліфікації, слід застосовувати порядок укладання договору про закупівлю, який встановлено для відкритих торгів.

У разі проведення закупівлі за процедурою запиту цінових пропозицій замовник укладає з переможцем договір про закупівлю відповідно до основних умов договору, зазначених у запиті, у строк не раніше ніж через п'ять робочих днів з дня публікації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт цінової пропозиції, але не пізніше ніж через 14 днів з дня визначення переможця (абз. 4 ч. 5 ст. 36 Закону України "Про здійснення державних закупівель").

Певні особливості має порядок укладання договору про закупівлю за результатами застосування процедури закупівлі у одного учасника. У цьому разі замовник має право укласти такий договір у строк не раніше ніж через 14 днів (п'ять робочих днів у разі застосування процедури закупівлі з підстав, визначених п. 3 ч. 2 ст. 39 Закону України "Про здійснення державних закупівель", а також у разі закупівлі певних видів товарів та послуг, зазначених в абз. 2 ч. 3 ст. 39 Закону України "Про здійснення державних закупівель").

Істотно відрізняється від усіх попередніх порядок укладання договору про закупівлю за результатами процедури електронного реверсивного аукціону, врегульований ст. 39-10 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Він полягає в тому, що протягом п'яти робочих днів з дня отримання рішення про визнання заявки учасника такою, що відповідає вимогам документації електронного реверсивного аукціону, учасник зобов'язаний надіслати оператору електронного майданчика проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені цього учасника, що складається шляхом додавання мінімаль-

ної ціни договору (лота), запропонованої цим учасником під час аукціону, та відомостей про товар (товарний знак та/або конкретні показники товару), що зазначені в заявці цього учасника, в проект договору, що міститься в документації електронного реверсивного аукціону. Разом з проектом договору учасник надсилає підписаний електронним цифровим підписом тієї самої особи документ про забезпечення виконання договору, якщо замовником була встановлена вимога щодо забезпечення виконання договору.

Оператор електронного майданчика протягом однієї години після отримання від учасника проекту договору та документа про забезпечення виконання договору повинен надіслати їх замовнику.

Замовник протягом трьох робочих днів з дня отримання проекту договору, підписаного учасником, надсилає оператору електронного майданчика проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені замовника, або за наявності розбіжностей щодо отриманого проекту договору – виправлений проект договору без підпису особи, яка має право підпису договору від імені замовника, та протокол розбіжностей. Протокол має містити положення проекту договору, складеного учасником, що не відповідають, з точки зору замовника, оголошенню про проведення закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону, документації електронного реверсивного аукціону та/або заявці на участь у процедурі електронного реверсивного аукціону, поданої таким учасником.

Оператор електронного майданчика у разі отримання виправленого проекту договору та протоколу розбіжностей протягом однієї години надсилає їх учаснику, з яким укладається договір.

Протягом трьох робочих днів з дня отримання від оператора електронного майданчика виправленого проекту договору та протоколу розбіжностей, у випадку, передбаченому частиною сьомою цієї статті, учасник повинен надіслати оператору електронного майданчика цей проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені цього учасника. Разом з проектом договору учасник надсилає підписаний електронним цифровим підписом тієї самої особи документ про забезпечення виконання договору, якщо замовником була встановлена вимога щодо забезпечення виконання договору.

Оператор електронного майданчика протягом однієї години після отримання від учасника проекту договору та документа про забезпечення виконання договору повинен надіслати їх замовнику.

Замовник протягом одного робочого дня з дня отримання проекту договору, відповідно до частини восьмої цієї статті, надсилає оператору електронного майданчика проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені замовника.

Протягом одного робочого дня з дня отримання від замовника підписаного договору відповідно до частини сьомої або дев'ятої цієї статті, але не раніше дня, наступного за днем закінчення строку оскарження, визначеного ч. 4 ст. 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", протоколу про результати електронного реверсивного аукціону або рішень комітету з конкурсних торгів щодо заявок учасників оператор електронного майданчика надсилає підписаний замовником договір учаснику, з яким укладено договір.

Договір вважається укладеним з моменту його надіслання оператором електронного майданчика учаснику,

з яким укладається договір, відповідно до ч. 10 39-10 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Як встановлено ч. 2 ст. 41 Закону України "Про здійснення державних закупівель", у разі якщо сторони не досягли згоди щодо всіх істотних умов, договір про закупівлю вважається неукладеним. Проте, це не єдина підстава для визнання договору про закупівлю неукладеним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони *в належній формі* [курсив наш. – Т.Б.] досягли згоди з усіх істотних умов договору. ГК України (ч. 2 ст. 180) також встановлено, що господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов.

Частиною 1 ст. 40 Закону України "Про здійснення державних закупівель" передбачено, що договір про закупівлю укладається в письмовій формі, а у разі здійснення закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону – у формі електронного документа, відповідно до положень Цивільного та Господарського кодексів України, законів України "Про електронний цифровий підпис", "Про електронні документи та електронний документообіг" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Певний теоретичний і практичний інтерес становить питання щодо обов'язковості укладення договору про закупівлю, яке в Законі України "Про здійснення державних закупівель" не отримало чіткої відповіді.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне доповнити Закон України "Про здійснення державних закупівель" нормою, згідно з якою замовник зобов'язаний укласти з переможцем процедури закупівлі-учасником, пропозицію конкурсних торгів або цінову пропозицію якого визнано найбільш економічно вигідною та акцептовано у разі проведення торгів (конкурсних торгів), або учасником, пропозицію якого прийнято за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника, або учасником процедури електронного реверсивного аукціону, який під час проведення торговельної сесії електронного реверсивного аукціону запропонував найнижчу ціну договору (лота) та заявка якого визнана такою, що відповідає вимогам документації електронного реверсивного аукціону.

Прогалиною в ЦК України, на нашу думку, слід визнати відсутність правових норм, які б встановлювали правові наслідки відмови учасника цивільних відносин від обов'язкового укладення договору. Мова йде не лише про відповідальність у вигляді штрафу за необґрунтоване ухилення від укладення договору, яка, до речі, скасована в Законі України "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб" і, незважаючи на пряму вказівку ч. 4 ст. 183 ГК України, не передбачена ні зазначеним Кодексом, ні Законом України "Про державне оборонне замовлення", але і про відсутність у однієї із сторін майбутнього договору права звертатися до суду з позовом про спонукання іншої сторони до укладення договору.

Зазначимо, що цивільні кодекси інших держав-учасниць СНД (ст. 445 ЦК Російської Федерації, ст. 399 ЦК Республіки Казахстан тощо) містять загальну норму, згідно з якою якщо сторона, для якої відповідно до за-

кону укладення договору є обов'язковим, ухиляється від його укладення, інша сторона має право звернутися до суду з вимогою про спонукання укласти договір. Крім того сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, повинна відшкодувати іншій стороні завдані цим збитки.

Натомість, ст. 635 ЦК України як правовий наслідок необґрунтованого ухилення від укладення договору, передбаченого попереднім договором, називає лише відшкодування збитків.

Вважаємо, що ухилення однієї із сторін договору від обов'язку укласти договір можна кваліфікувати як порушення або невизнання права іншої сторони на укладення такого договору, яке відповідно до ст.ст. 15, 16 ЦК України підлягає захисту у судовому порядку, а тому це право сторони має знайти відповідне закріплення в ЦК України у вигляді права вимагати укладення договору в судовому порядку.

Проведене дослідження договору про закупівлю дає підстави для таких **висновків**.

По-перше, в Україні загалом створено нормативно-правову базу здійснення державних закупівель. Одним із елементів здійснення таких закупівель, його складовою частиною є договір про закупівлю – договір, що укладається між замовником і учасником за результатами процедури закупівлі і передбачає надання послуг, виконання робіт або передання товарів у власність (господарське відання, оперативне управління) за державні кошти.

По-друге, законодавство, що регулює відносини, пов'язані з укладанням, зміною умов і виконанням договору про закупівлю, потребує подальшого вдосконалення, зокрема, шляхом приведення його у відповідність до відповідних положень Цивільного кодексу України, що стосуються зобов'язань і договорів.

По-третє, Типовий договір про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти не відповідає за своєю природою ознакам типового договору, встановленим ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України, за змістом – вимогам ст. 41 Закону України "Про здійснення державних закупівель", а за назвою – вимогам абз. 4 п. 19 ч. 1 ст. 8 зазначеного закону. Скоріше, його можна охарактеризувати як примірний договір.

По-четверте, проблеми правового регулювання укладення, зміни і виконання договору про закупівлю потребують більш глибокого науково-теоретичного дослідження, яке б включало аналіз ефективності правових норм у сфері здійснення державних закупівель і, у тому числі, – договірного регулювання відносин закупівлі.

1. Офіційний вісник України. – 2010. – № 49. – Ст. 1603.
2. Офіційний вісник України. – 2000. – № 13. – Ст. 500.
3. Офіційний вісник України. – 2003. – № 7. – Ст. 272.
4. Офіційний вісник України. – 2008. – № 25. – Ст. 793.
5. Офіційний вісник України. – 2010. – № 63. – Ст. 2209.
6. Офіційний вісник України. – 2012. – № 1. – Ст. 5.
7. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія / О.В. Беляневич. – Юрінком Інтер, 2006, С. 184-185.
8. Офіційний вісник України. – 2005. – № 23. – Ст. 1694.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
10. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
11. ЗП України. – 1995. – № 9. – Ст. 243.
12. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 9.
13. Офіційний вісник України. – 2010. – № 80. – Ст. 2816.
14. Офіційний вісник України. – 2004. – № 21. – Ст. 1420.

Надійшла до редколегії 10.10.12