

УДК 347.440.44

Зайцев Олексій Леонідович

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ; <http://orcid.org/0000-0001-9530-3941>; +380677269022

РОЗВИТОК ДОГОВОРУ ЗАКУПІВЕЛЬ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ.

В національному праві незалежної України словосполучення «Міжнародний тендер» вперше з'явилося у розпорядженні КМ України від 12 серпня 1993 р. № 604-р «Про заходи щодо підготовки і проведення Міжнародного тендеру з розв'язання проблеми перетворення об'єкта “Укриття” Чорнобильської АЕС в екологічно безпечну систему». Однак слід зазначити, що воно не містило поняття тендеру, а мало на меті уповноважити Міністра у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та його заступників виступати від імені Уряду України у названих міжнародних організаціях при здійсненні заходів щодо підготовки і проведення тендеру, а також під час міжнародних переговорів, спрямованих на пошук необхідних джерел фінансування зазначених робіт.

На початку формування національного права тендерні процедури використовувались лише при міжнародних закупівлях та регламентувались постановою КМ України «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні» від 21 жовтня 1993 р. № 871. Відповідно до неї визначався порядок організації та проведення в Україні міжнародних торгів (тендерів) для іноземних, а також українських підприємств, установ і організацій, що гарантує замовникові виконання у межах погодженої вартості необхідних поставок товарів, обсягів робіт і послуг.

Але вже з 1997 р. процедура закупівель запроваджується на внутрішньому ринку України відповідно до постанови КМ України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт,

послуг)» від 28 червня 1997 р. № 694. Цією постановою були закладені основні умови торгів, а саме:

По-перше, переказування коштів державного бюджету на оплату договорів (контрактів), укладених з постачальниками (підрядниками) – переможцями торгів (тендерів), здійснюється через Головне управління та територіальні органи Державного казначейства або уповноважені банки на підставі звіту про результати проведення торгів (тендерів) при закупівлі товарів (робіт, послуг);

По-друге, вартість закупівель повинна дорівнювати або перевищувати суму, еквівалентну 100 тис. дол. США, затвердженого Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі, або протоколу – при закупівлі товарів (робіт, послуг), вартість яких становить від 10 тис. грн до суми, еквівалентної 100 тис. дол. США. На сьогодні ця вимога застосовується до всіх замовників і закупівлі товарів, робіт та послуг за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис. грн, а робіт – 1 млн 500 тис. грн.

З того часу законодавство щодо закупівель почало динамічно змінюватись. До основних нормативних актів, які регулювали вказані відносини, належали Указ Президента України від 18.11.1997 р. № 1283/97 «Про міжнародні торги (тендер) як спосіб приватизації державного майна» ; Положення Фонду державного майна від 25.12.1997 р. № 1520 «Про затвердження Положення про порядок підготовки та проведення відкритих торгів (тендеру)» ; Постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.1998 р. № 841 «Про Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами» .

До законів, що регулювали означену сферу, слід віднести Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 01.12.2006 р. № 424-V, «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI, та аналогічний Закон від 10.04.2014 р. № 1197-VII;

До законів, що регулюють сферу договорів закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, слід віднести Закони України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII (надалі Закон), «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» від 16.03.2016 № 1029-VIII; «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” щодо особливостей використання окремих публічних коштів на території Донецької області» від 12.04.2016 р. № 1078-VIII.

Нове поточне законодавство пропонує ряд сміливих антикорупційних кроків. Зокрема, у 4 рази зменшено кількість винятків з тендерного законодавства та в декілька разів зменшено поріг безтендерних закупівель для природних монополій. Жорсткішими стали і норми звітності для замовників тендерів: відтепер вони зобов’язані оприлюднювати інформацію про результати виконання тендерів, зміни в умови тендерних договорів, інформацію про субпідрядників тощо. Усі ці кроки сприятимуть мінімізації корупційних ризиків під час тендерних закупівель.

Крім того, законом передбачається скасувати необхідність розміщення інформації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель та у міжнародному інформаційному виданні з питань державних закупівель, залишивши при цьому обов’язковість оприлюднення цієї інформації на веб-порталі Уповноваженого органу з метою спрощення доступності, розміщення інформації про державні закупівлі, економії бюджетних коштів, що витрачаються на опублікування такої інформації, та забезпечення прозорості доступу до інформації про державні закупівлі.

Також передбачається оприлюднення річних планів на веб-порталі Уповноваженого органу без зобов’язання їх надіслання Мінекономрозвитку з метою забезпечення економії державних коштів та спрощення доступу громадськості до інформації про заплановані державні закупівлі; замовникам надається можливість застосовувати електронні засоби під час здійснення процедур закупівель, визначених ст. 12 закону.

Останнім регулюючим актом в сфері державних закупівель став Наказ Мінекономрозвитку України «Про внесення змін до Порядку визначення предмета закупівлі» від 19.12.2016 № 2092, відповідно до якого предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 17 і 32 частини першої статті 1 Закону та на основі національного класифікатора України ДК 021:2015 “Єдиний закупівельний словник”, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, за показником четвертої цифри основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги.

Відповідно до п.5 ст. 1 Закону, договір про закупівлю - договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Повідомлення про намір укласти договір про закупівлю оприлюднюється протягом одного дня з дня прийняття рішення про визначення переможця процедури закупівлі, а договір про закупівлю - протягом двох днів з дня його укладення. Договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Вимоги ст. 22 Закону, щодо оприлюднення замовником на веб-порталі Уповноваженого органу для загального доступу та змісту тендерної документації передбачає, що оприлюднюється проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.

До 07.12.2012 діяв Наказ Мінекономіки «Про затвердження Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти» від 27.07.2010 № 925. На нас час форма як проекту так і самого договору залишається питаннями не врегульованим, що викликає зацікавлений пошук в цьому напрямку.

Істотними умовами договору є: умови про предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду; усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Сторони договору про закупівлю досягають згоди через проведення процедури закупівлі. Тобто коли замовник включив умови у проект договору, ґрунтуючись на нормах абзацу 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України, такі умови і є умовами, щодо яких за заявою замовника має бути досягнуто згоди. Якщо учасник подав тендерну пропозицію, у якій погодився з проектом договору, і був визнаний переможцем процедури закупівлі, він має укласти договір про закупівлю, зміст якого не повинен суперечити включеному до тендерної документації проекту договору про закупівлю. Водночас договори про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі укладаються за особливим порядком. Адже у статті 35 Закону немає чіткої вимоги щодо обов'язку замовника погоджувати з учасником (учасниками) під час переговорів проекту договору. Відповідно до частини третьої статті 631 ЦК сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. А на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше (ч. 7 ст. 180 ГК). Однак застосувати цю норму можна лише тоді, коли сторони договору мають відносини ще до моменту його укладення. Водночас договір про закупівлю за Законом укладається за результатами проведення процедур закупівель. Під час тендерних процедур і проводиться конкурентний відбір учасників задля визначення переможця торгів. Виняток у цій ситуації становить переговорна процедура закупівель, що передбачає укладання договору без проведення конкурсного відбору. Отже, лише у разі укладання договору за результатами переговорної процедури сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Ціна договору про закупівлю — це ціна товару, роботи чи послуги, зазначена у пропозиції учасника-переможця процедури закупівлі (ураховуючи результати електронного аукціону).

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов

договору. Договір про закупівлю можливий в електронній формі. Ст. 205 ЦК визначає, що правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Як бачимо, дотримуючись норм ЦК, який передбачає можливість укладення договорів в електронній формі, замовник і переможець торгів можуть укладати договори про закупівлю в електронній формі, якщо мають для цього відповідні технічні та організаційно-правові передумови.