

УДК 346.7:339.338(477)

Єжель О.Л., аспірантка кафедри
господарського права і процесу НУ«ОЮА»

Тлумачення поняття державного контракту у сфері державного замовлення

Стаття присвячена тлумаченню поняття, ознак і змісту державного контракту у сфері державного замовлення. Пропонується напрям вдосконалення законодавства сфери державного замовлення шляхом впровадження Типової форми договору та «бібліотеки» державних контрактів.

Ключові слова: державне замовлення, державний контракт, договір про закупівлю, договір поставки, договір контрактиції, типова форма договору.

Стаття посвящена толкованию понятия, признаков и содержания государственного контракта в сфере государственного заказа. Предлагается направление усовершенствования законодательства сферы государственного заказа путем внедрения типовой формы договора и «библиотеки» государственных контрактов.

Ключевые слова: государственный заказ, государственный контракт, договор о закупке, договор поставки, договор контрактиции, типовая форма договора.

The article investigates the interpretation of the notion of public contracts in public procurement. Proposed direction of improving the public procurement legislation by introducing a Typical forms of contract and “library” of state contracts.

Keywords: public order, public contract procurement contract, supply contract, agreement contracts, standard form contract.

Актуальність. Держава в особі уповноважених органів виступає учасником сфери господарювання і стороною певних державних контрактів, яким притаманні певні особливості і відмінності від інших договірних форм господарювання.

Згідно з ч. 2 ст. 13 Господарського кодексу України (далі — ГК України) [1] державний контракт — це договір, укладений державним замовником від імені держави з суб'єктом господарювання — виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються їх господарські відносини. Майже аналогічне визначення зазначено в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державне замовлення для задоволення державних потреб» (далі — Закон про держзамовлення) від 22 грудня 1995 року [2], в якій державний контракт — це договір, укладений державним замовником від імені держави з виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні і правові зобов'язання сторін і регулюються взаємовідносини замовника і виконавця.

Але, зазначене поняття державного контракту розвиває у юридичній літературі наукову дискусію щодо його тлумачення у сфері державного замовлення, за допомогою якого йому притаманна самостійність регулювання і реалізації. Одні вчені вважають, що державний контракт є договором, що виражається у певних договірних формах [5, с. 123; 6, с. 64], інші — договором, що є змішаним чи укладеним по моделі відповідного договору [11, с. 170; 12, с. 29]. Тому, актуальність теми полягає у визначенні єдиного тлумачення державного контракту у сфері державного замовлення.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню державного контракту приділялася велика увага з боку вчених, серед них можна відзначити О. А. Беяневич, М. І. Брагінського, В. В. Витрянського, І. А. Кирилова, В. М. Корнієнко, В. В. Луць, Л. В. Лушпаєва, О.П. Подцерковного, Д. М. Притику та А. В. Ярового. Вони досліджували

переважно певні аспекти державного контракту, зокрема його правову природу, умови укладення та форми реалізації, не приділяючи увагу тлумаченню поняття державного контракту. При цьому деякі питання тлумачення розглядалися М. І. Брагінським, І. І. Банасевич, Н.І. Клейн, Л. В. Андрєєвою та А.В Яровим. Тому, у зв'язку із розвитком і застосуванням державного замовлення у сфері господарювання та його формою — державним контрактом ці дослідження мають бути переглянуті і актуалізовані.

Таким чином, **мета** даної статті полягає у визначенні тлумачення державного контракту у сфері державного замовлення на прикладі деяких господарсько-договірних формах.

Основний матеріал. Державне замовлення — це система відносин між державою (державними замовниками) та суб'єктами господарювання усіх форм власності (виконавцями державного замовлення), пов'язаних з плануванням, формуванням, розміщенням та виконанням планового акту на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для задоволення державних потреб.

Вважається, що кожна законодавча норма, що зазначена в нормативно-правових актах розкриває істинний її зміст шляхом логічної побудови слів. Таким чином, норма ст. 13 ГК України має виражати словами думку законодавця, що повинна бути правильною при будь-яких обставинах її використання та мати єдине вірне тлумачення, що є важливим для визначення самостійності зазначеної сфери господарювання і практичної реалізації.

Є. В. Васьковський виділяє словесне та реальне тлумачення та зазначає, що: «результатом словесного тлумачення є словесний зміст норми, який може виявитися зрозумілим або незрозумілим. Якщо він зрозумілий, то реальному тлумаченню потрібно перевірити його правильність, тобто, досліджувати, чи висловлює він дійсну думку законодавця або ж ні; якщо він незрозумілий, то завдання реального тлумачення полягає в тому, щоб роз'яснити його згідно істинної волі законодавця. Реальне тлумачення усуває незрозумілість словесної суті норми [3, с. 31].

Важливим моментом є визначення ознак тлумачення поняття «державний контракт», який має дві складові: «державний» та «контракт». Участь держави як однієї зі сторін визначає контракт «державним», а поняття «контракт» визначає договірний характер взаємовідносин між державним замовником в особі держави і суб'єктом господарювання як виконавцем державного замовлення.

Внаслідок історичних особливостей системи державного замовлення, існує думка, що поняття «контракт» тотожне поняттю «договір». Вважається, що вони мають однакове смислове навантаження та характеристику того чи іншого юридичного явища. Підтвердження цьому є визначення в словнику В. І. Даля терміну «контракт» як «договору», «угоди» [4, с. 153]. Але потрібно відзначити, що поняття «договір» є більш широким, ніж поняття «контракт» і визначається як певний вид договору. Це слідує з історії розвитку системи державного замовлення, особливо з системи державних закупівель сільськогосподарської продукції в радянський період.

Таким чином, визначення державного контракту як договору не дає можливості виникати сумнівам щодо цього. Але, при тлумаченні державного контракту, що має визначення на законодавчому рівні, виникає питання: що являє собою даний договір, який укладається між державним замовником від імені держави з суб'єктом господарювання — виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються їх господарські відносини.

Окремі автори тлумачать державний контракт внаслідок визначення його як договору

на поставку товарів, виконання робіт чи надання послуг. Зокрема, І. І. Банасевич розуміє під державним контрактом договір, укладений державним замовником від імені держави з суб'єктом господарювання - виконавцем державного замовлення, за яким виконавець зобов'язується передати товари (виконати роботи, надати послуги) державному замовнику, а державний замовник зобов'язується забезпечити оплату поставлених товарів (робіт, послуг). При цьому, вчений виділяє договірні форми державного контракту: 1) договір на постачання продукції за державним замовленням (купівля-продаж, поставка, контрактація тощо); 2) договір про виконання робіт за державним замовленням (підряд, будівельний підряд, підряд на виконання проектних та пошукових робіт і т.д.); 3) договір про надання послуг за державним замовленням (транспортні договори, зберігання, страхування тощо) [5, с. 123].

Також, прихильником даної наукової позиції можна вважати Н.І. Клейн, який визначаючи державний контракт, дійшов висновку, що державний контракт і договори на поставку продукції для державних потреб пов'язані спільним регулюванням купівлі-продажу і постачання, долаючи відмінності у регулюванні поставок, що містяться у спеціальному законодавстві [6, с. 64].

Тобто, дана точка зору вчених полягає в тому, що державний контракт тлумачать як договір купівлі-продажу, поставки, підряду, будівельного підряду, підряду на виконання проектних та пошукових робіт, контрактації і так далі, що виступають самостійними договорами в системі договорів та законодавстві України.

Частково це підтверджується у чинному законодавстві, на прикладі договору контрактації. Згідно ч. 1 ст. 272 ГК України передбачено, що державна закупка сільськогосподарської продукції здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції.

Договір контрактації повинен передбачати: види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин; кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника; ціну за одиницю, загальну суму договору, порядок і умови доставки, строки здавання-приймання продукції; обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства; взаємну майнову відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору; інші умови, що передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Так як даний типовий договір поки відсутній, то існує типова і примірна форми, які поки що можуть бути використані сторонами при укладенні даного виду договорів. Це Примірна форма договору про заставну закупівлю зерна у сільськогосподарських товаровиробників, що затверджена Наказом Міністерства аграрної політики України від 11 червня 2002 року № 156 [7] і Типова форма договору про закупівлю зерна за бюджетні кошти, що затверджена Наказом Міністерства аграрної політики України від 09 січня 2004 року № 3 [8].

Взагалі, дослідження ст. 272 ГК України спричинило узагальнення наукових думок з цього питання формуванням двох позицій. Перша — полягає в перенесенні ч. 1 ст. 272 ГК України вкінець параграфа 2 Глави 30 ГК України. Пояснюється це тим, що договір контрактації може укладатися різними суб'єктами права, а не тільки тими, які займаються державною закупівлею сільськогосподарської продукції для задоволення державних потреб. Також, внести зміни до ч. 3 ст. 272 ЦК, в якій потрібно конкрети-

зувати, що Типовий договір контрактації, затверджений Кабміном України стосується тільки державних закупівель [9, с.165]. Інша позиція полягає у внесенні змін до назви параграфу 2 глави 30 ГК України шляхом доповнення словосполученням «для державних потреб». Цей підхід дозволить розмежувати сфери впливу ЦК України та ГК України: ГК України може регулювати договір контрактації для задоволення державних потреб, а ЦК - договір контрактації між іншими суб'єктами [10, с. 77-78].

Але, варто відзначити, що суб'єкти господарювання можуть здійснювати закупівлю сільськогосподарської продукції шляхом укладення договору контрактації поза зв'язку з державним, місцевим чи регіональним замовленням. Це підтверджується закріпленим поняттям договору контрактації у ч. 2 ст. 272 ГК України та ч. 1 ст. 713 ЦК України. Сфера впливу ЦК України та ГК України щодо договору контрактації розмежується не шляхом впровадження в норми ГК України словосполучення «для державних потреб», а іншими способами, наприклад за суб'єктом.

Отже, державне замовлення на поставку державі сільськогосподарської продукції здійснюється шляхом укладення державного контракту на основі договору контрактації. Але слід враховувати певні особливості, що притаманні державному контракту в сфері державного замовлення. Підтвердження цьому є ч. 3 ст. 183 ГК України, в якій зазначено, що укладення сторонами договору за державним замовленням (державного контракту) здійснюється в порядку, передбаченому статтею 181 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, передбачених законодавством.

Внаслідок цього, слушною думкою виступає М. І. Брагінського, що розкриваючи поняття державного контракту на виконання підрядних робіт для державних потреб стверджує, що державні контракти можуть бути «побудовані за моделлю договору ... Це одна можлива модель - змішаний договір»[11, с. 170].

У цьому випадку слід зазначити думку Л. В. Андрєєвої, яка стверджує, що «державний контракт слід розглядати як особливий тип договору, який стоїть в одному ряду з попередніми і публічними договорами» [12, с. 29].

Відповідно до законодавства сфери державного замовлення під державний контракт слід розуміти договір, якому характерні ознаки, що притаманні в межах умов реалізації державного замовлення. До них слід віднести: спеціальний суб'єктний склад, де стороною виступає державний замовник від імені держави та суб'єкт господарювання всіх форм власності як виконавець державного замовлення; відступлення від принципу рівності сторін; тісний зв'язок з плановим процесом як обов'язковим елементом організації господарської діяльності в сфері державного замовлення з метою раціонального та ефективного використання державних коштів; обмеження договірної свободи внаслідок захисту державних інтересів, захисту економічної конкуренції.

Також, відмінною ознакою виступає особлива мета — забезпечення пріоритетних державних потреб, що має публічно-правовий та некомерційний характер; фінансування, що здійснюється за рахунок бюджетних та позабюджетних коштів; спеціальний спосіб реалізації державного замовлення; особливі правила виконання, зміни та розірвання державного контракту.

Саме тому, державний контракт на поставку товарів для задоволення державних потреб слід відрізнити від договору поставки. Головна їхня відмінність полягає в тому, що сторонам договору поставки характерний підприємницький характер, а сторонам державного контракту - непідприємницький. Принаймні одна з його сторін, виступаючи замовником, не має намір здійснювати діяльність, метою якої є отримання прибутку. У цьому випадку

слід погодитися з думкою А. В. Ярового, що відзначає, що «державний контракт не можна віднести до підприємницьких договорів» [13, с. 9]. Адже, діяльність держави не може мати підприємницький характер в сфері державного замовлення. Також, відповідно до чинного законодавства договір поставки укладається сторонами на підставі вільного волевиявлення сторін, а державний контракт на поставку товарів для задоволення державних потреб - на підставі державного замовлення. Тобто, постачальником товару виступає переможець тендеру, а не будь-хто по вільному волевиявленню покупця. Внаслідок цього, при укладенні державного контракту сторони договору діють в межах умов, узгоджених при проведенні тендеру. При цьому всі розбіжності, що виникають між сторонами контракту, можуть бути врегульовані в судовому порядку.

Отже, під державним контрактом слід розуміти договір, що містить в собі особливості того чи іншого договору на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг, та особливості, що притаманні йому в рамках умов реалізації державного замовлення, що може бути укладений на основі Типового договору.

Згідно з ч. 4 ст. 179 ГК України, при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, або у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. ЦК України взагалі не поширює практику використання типового договору. І тільки ст. 630 ЦК України зазначає, що договором може бути передбачено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Таким чином, затвердження типової форми державного контракту не може суперечити загальним умовам укладення договору, адже сторони завжди можуть його розширити та конкретизувати.

Відповідно до ч. 3 ст. 184 ГК України, укладення господарських договорів на основі примірних і типових договорів повинно здійснюватися з додержанням умов, передбачених ст. 179 цього Кодексу, не інакше як шляхом викладення договору у вигляді єдиного документа, оформленого відповідно до вимог статті 181 цього Кодексу та відповідно до правил, установлених нормативно – правовими актами щодо застосування примірних або типового договору. Таким чином, законодавство чітко передбачає правила, які повинні бути встановлені нормативно - правовими актами щодо застосування типового договору.

Ще до кінця 2012 року існувала Типова форма договору про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти та Інструкція щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти, що затверджені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 27 липня 2010 року № 925 [14]. Але, Типова форма договору мала форму тільки одного бланка, який використовувався для механічного заповнення пустих граф відповідно до виду договірних зобов'язань, а інструкція недостатньо конкретно роз'яснювала в яких випадках і як застосовувати дану форму договору. Тому, потрібно внести до Закону про держзакупівлі норму, що передбачала б створення Типової форми державного контракту.

Висновок. Державний контракт виступає єдиною договірною формою реалізації державного замовлення для задоволення державних потреб в сфері господарювання, який слід тлумачити як договір, що укладений між державним замовником від імені держави та суб'єктом господарювання – виконавцем державного замовлення внаслідок втілення особливостей, що характерні договорам на поставку товарів, виконання робіт та надання послуг та особливостей, що характерні в межах умов державного

замовлення для задоволення державних потреб. Державному контракту характерні певні ознаки, відмінні особливості та законодавство, що регулює державний контракт в сфері державного замовлення і тому представляється доречним передбачити в Законі про держзакупівлі Типову форму державного контракту і створити «бібліотеку» державних контрактів, як його додатки. Зазначена форма повинна бути створена по кожному специфічному предмету, який повинен відображати відомчий склад органів державної влади як державних замовників, так і специфіку товарів, робіт і послуг та послуг для задоволення державних потреб, при цьому зазначена предметна площина повинна охоплювати абсолютно всі типи товарів, робіт і послуг, які потрібні державі для задоволення державних потреб. Кожен предметний вид державного контракту повинен розділятися на його істотні предметні підвиди, які мають специфіку об'єднуватися в «бібліотеку» типових державних контрактів, що доцільно було б ввести і для реалізації державного замовлення через мережу Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року // Голос України. — 2003. - №49.
2. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб: Закон України від 22 грудня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. - №3. - ст. 9
3. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов / Е.В. Васьковский — М.: Юридическое бюро «Конкорд», 1997. — 127с.
4. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. - М.: Русский язык, 1989-1991. — Т.2: И-О. — 1989. — 779 с.
5. Банасевич І.І. Державне замовлення та державний контракт: поняття, особливості, юридична природа / І.І. Банасевич // Підприємництво, господарство і право. — 2006. - №8. - С. 121-124.
6. Клейн Н.И. Поставка продукции для государственных нужд / Н.И. Клейм // Закон. - 1995. - № 6.
7. Наказ Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Примірної форми договору про заставну закупівлю зерна у сільськогосподарських товаровиробників» від 11 червня 2002 року № 156. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN4231.html
8. Про затвердження Типової форми договору про закупівлю зерна за бюджетні кошти: Наказ Міністерства аграрної політики України від 09 січня 2004 року № 3 // Офіційний вісник України. — 2004. - №4. — ст. 537
9. Посполітак В.В. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України / В.В. Посполітак, Р.Ю. Ханік-Посполітак — К.: Видавництво «Реферат», 2005 — 264с.
10. Алопій І. Істотні умови договору контрактиції у сфері підприємницької діяльності / І. Алопій / Підприємництво, господарство і право. - 2010. - № 2. - С. 77- 79.
11. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. / М. И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2004. - 1055с.
12. Андреева Л. В. Правовые проблемы обеспечения государственных нужд / Л. В. Андреева // Государство и право. - 1999.- №8.
13. Яровой А.В. Поставка товаров для государственных нужд: автореф. Дисс. дис.на соискание учен. Степени канд. Юрид. Наук : спец.12.00.03 «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.В. Яровой. - Екатеринбург, 2005. — 23 с.
14. Про затвердження Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та Інструкції щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти: наказ Міністерства економіки України від 27 липня 2010 р. № 925 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 63. — Ст. 2209.