

Банасевич І.І. Державне замовлення та державний контракт: поняття, особливості, юридична природа / І.І.Банасевич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №8. – С.121-124.

В період існування глобальної адміністративно-командної системи управління економікою колишнього СРСР, коли практично всі поставки продукції і товарів здійснювались на основі планових актів, потреби в особливому регулюванні відносин, пов'язаних з поставками продукції і товарів для задоволення державних потреб, не було. Але після ліквідації системи централізованого матеріально – технічного забезпечення в системі державних закупівель виникло багато проблем. Однією з них є нечітке розуміння учасниками цивільно – правових відносин правової природи державного замовлення та державного контракту. Як наслідок виникає ряд питань, які потребують наукового дослідження: визначення правової природи державного замовлення та державного контракту; співвідношення між цими поняттями; виявлення їх особливостей; удосконалення договірних форм державного контракту і ін.

Тому, з метою усунення неузгодженостей та непорозумінь, які виникають між учасниками процедури державної закупівлі в наслідок недосконалості чинного законодавства, в цій статті проаналізуємо чинні правові норми, які містять визначення понять „державне замовлення” та „державний контракт”, визначимо їх правову природу та особливості.

Не можна сказати, що питання державного замовлення та державного контракту залишалися без уваги вчених – правників. Окремі аспекти даної проблеми вже аналізували деякі автори, зокрема: М. І. Брагінський [1, с. 169-188], В. М. Годунов [2, с. 3-32], В. К. Мамутов [3, с. 661-672], Л. Лушпаєва [4, с.14-15] та О. Поліводський [5, с.12-13] досліджували державне замовлення та державний контракт як одну із форм реалізації сільськогосподарської продукції; Беляневич О. А. – історичний розвиток державних контрактів [6, с.128-136] та деякі аспекти їх укладення [7]; однак у вітчизняній правовій

літературі ще не вироблено єдиної і послідовної концепції про місце і роль державного замовлення та державного контракту в цивільно – правових відносинах. На жаль, в нас немає наукових праць, в яких би питання державного замовлення та державного контракту розглядалися комплексно на основі нового цивільного законодавства та практики його застосування.

Отже, відповідно до ст.1 Закону України від 22 грудня 1995 р. „Про поставки продукції для державних потреб” державне замовлення являє собою „засіб державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів продукції, необхідної для державних потреб, розміщення державних контрактів на її поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності”.

Проаналізувавши наведену правову норму, а також інше законодавство, що регулює відносини в галузі державних закупівель, можна зробити висновок про те, що державне замовлення – це плановий акт органів державної влади. Воно формується на основі державних цільових програм, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету. Цей плановий акт адресується державним замовникам, якими виступають органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, інші органи, установи, організації, визначені Конституцією України та законодавством України, а також установи чи організації, створені в установленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань та здійснення платежів.

Формування ринкових відносин спричинило існування в літературі різних думок з приводу природи державного замовлення. Стверджується, що державне замовлення – це новий тип відносин по вертикалі, які повинні бути взаємовигідними і оформлені договорами [8, с. 37-44]. Висловлена також думка про те, що формування та розміщення державних замовлень є елементом

примусу щодо виробників продукції [9, с.24-32]. В. М. Годунов зазначає, що в загальному вигляді замовлення на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб являє собою вираження потреб держави у певних товарах, роботах, послугах. Однак, залежно від порядку розміщення замовлення його правова природа має свої особливості. Якщо замовлення на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб розміщується на конкурсній основі, в якості форми виразу замовлення виступає оголошення про проведення конкурсу. В цьому випадку в ньому слід вбачати запрошення суб'єктам господарювання робити пропозиції укласти договори на взаємовигідних умовах. В інших випадках замовлення на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб має персоніфікований характер, адресується конкретним суб'єктам господарювання, тобто є індивідуальним плановим актом. Як індивідуальний плановий акт замовлення на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб може бути обов'язковим або не обов'язковим [2, с.12].

На нашу думку, не можна ототожнювати державне замовлення з плановим завданням, яке в свій час носило виключно владний характер. Його слід розглядати як підставу для укладення договорів. Державне замовлення повинно містити взаємовигідне партнерство, конкретизуючи це партнерство в договорі. Його основні умови необхідно ще до укладення договорів узгоджувати як з виробниками товарів (робіт, послуг), так і з відповідними органами управління, з метою реального і повного виконання. В умовах ринкової економіки державне замовлення набуває нових якостей та змісту порівняно із плановою економікою. Це – договірний характер розміщення замовлень, формально-юридична рівність і не підпорядкованість контрагентів, обмеження застосування державного замовлення сферою державних потреб, добровільність прийняття замовлення, оплатний характер взаємовідносин, при чому оплата замовлень здійснюється за ринковими цінами, взаємна відповідальність державних замовників та їх контрагентів тощо.

Задля реалізації державного замовлення замовник укладає державні контракти. Як зазначав В.В. Луць, зобов'язання укласти договір не може виникнути безпосередньо із закону, в силу прямої вказівки правової норми, а підставою виникнення такого зобов'язання є конкретні юридичні факти – індивідуальне планове завдання чи інші факти, вказані в законі (наприклад, наявність ustalених тривалих господарських зв'язків), причому закон вичерпного переліку таких підстав не містить [10, с.11-12].

Отже, державне замовлення є підставою для укладення державного контракту.

Етимологічно контракт являє собою угоду визначених осіб з приводу досягнення своїх взаємних цілей і інтересів. У законодавстві та комерційній практиці термін „контракт” вживається як рівнозначний термінові „договір” (ст. 6 Закону України від 16 квітня 1991 р. „Про зовнішньоекономічну діяльність”). У „Толковом словаре” В. Даля слово „контракт” (франц. *contrat*) тлумачиться як письмова умова, як договір, учинений у законному порядку [11, с.153]. За цивільним законодавством основою будь-якого договору є домовленість (угода) двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (п.1 ст.626 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), тому контракт можна розглядати як договір.

У правовій науці існують різні точки зору з приводу юридичної природи державного контракту. Так, наприклад, А.П. Альохін і Ю.М. Козлов підкреслюють, що «державні контракти (договори) як правові форми реалізації державних замовлень мають ту особливість, що поєднують в собі елементи адміністративно-правового і цивільно-правового договорів» [12, с.68]. А. Демін зазначає, що при укладенні державного контракту взаємовідносини між державою – замовником і громадянським суспільством особливі. Це – зовнішнє державне регулювання певної сфери управління з використанням договірної методу, де засобом державного управління виступає державний контракт, при укладенні якого державний орган діє як суб'єкт публічного права на основі

норм адміністративного права, його правовий статус визначається компетенцією [13, с.153].

Такий підхід характерний для французької доктрини адміністративного договору, відповідно до якої договори на поставку товарів або рухомого майна, які укладаються державною адміністрацією, можуть розглядатись як адміністративні тільки в тій мірі, в якій вони відповідають звичайним критеріям адміністративного договору, – це наявність в якості однієї із сторін уповноваженого державного органу, публічно-правова мета або тісний зв'язок предмету договору з діяльністю суспільних служб, наявність інших елементів, які виходять за рамки приватного права, адміністративно-правова підсудність спорів [14, с.183].

В. М. Годунов обґрунтовує протилежну точку зору і зазначає, що «державний контракт на поставку товарів, виконання робіт або надання послуг для державних потреб є угодою сторін і повністю відповідає поняттю цивільно – правового договору. В державному контракті як в цивільно – правовому договорі немає (і не може бути) адміністративно – правових елементів. Разом з тим, умови державних контрактів, так як і інших цивільно-правових договорів, можуть мати майновий або організаційний характер. Тому можна вести мову про наявність в державних контрактах (договорах) майнових і організаційних елементів.» [2, с.12].

Повністю погоджуючись із вищевикладеною думкою, необхідно зауважити, що відповідно до ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” **договір про закупівлю** – це письмова угода між замовником та учасником – переможцем процедури закупівлі, яка передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товар за відповідну плату. Крім того в п.2 ст.34 цього Закону зазначено, що договір про закупівлю укладається тільки в письмовій формі та відповідно до положень Цивільного кодексу України. Сторонами в державному контракті виступають суб'єкт господарювання – фізична особа, що проживає на

території України, чи юридична особа (резидент або нерезидент) та державний замовник. При цьому сторони даного договору є юридично рівними.

Отже, можна зробити висновок про те, що за своїм змістом державний контракт являє собою цивільно – правовий договір із специфічними рисами. Ці специфічні риси не виводять його за рамки цивільно – правового договору.

Державний контракт – це загальне, родове поняття, яке проявляється в різних договірних формах [4, с.14]. В.М. Годунов також зазначає, що державний контракт на поставку товарів, виконання робіт або надання послуг для державних потреб як окремий тип договору чи різновид певного договору не існує. Внаслідок багатозначності предмету державних потреб і обумовленої ним різноманітності правових форм відносин по їх забезпеченню державні контракти на поставку товарів, виконання робіт чи надання послуг для державних потреб слід віднести до різних типів і видів цивільно-правових договорів [2, с.8].

Якщо покласти в основу класифікації правовий результат, створення якого домагаються учасники відносин, можна виділити такі *договірні форми державного контракту*:

- 1) договори на поставку продукції за державним замовленням (купівля-продаж, поставка, контрактація тощо);
- 2) договори про виконання робіт за державним замовленням (підряд, будівельний підряд, підряд на виконання проектних та пошукових робіт тощо);
- 3) договори про надання послуг за державним замовленням (транспортні договори, зберігання, страхування тощо).

Отже, *державний контракт – це 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 (виконаних робіт, наданих послуг).*

Слід зазначити, що сучасне законодавство України не містить норм, які б визначали поняття та предмет державного контракту на виконання підрядних робіт для державних потреб. Потрібно погодитись із М.І. Брагінським, який зазначає що державний контракт, як такий, не є особливим різновидом підряду. Відповідні відносини можуть бути побудовані по моделі договору будівельного підряду та (або) договору на виконання проектних і пошукових робіт. Як ще одну можливу модель він називає змішаний договір, при цьому із включенням до його складу, поряд із вказаними двома або одним з них, і таких договорів, як, наприклад, договори оплатного надання послуг, які взагалі знаходяться за межами підряду [1, с.170].

Ст.1 Закону України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” дає перелік робіт, закупівля яких здійснюється за державні кошти і визначає, що до робіт належить будь – яка діяльність, пов’язана з проектуванням, будівництвом нових, розширенням, реконструкцією, капітальним ремонтом та реставрацією об’єктів та споруд виробничого та невиробничого призначення, технічним переозброєнням діючих підприємств, а також супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро – та супутникова фотозйомки та інші, якщо вартість виконання цих послуг не перевищує вартості самих робіт. Виходячи із змісту наведеної правової норми можна сформулювати визначення поняття «договір на виконання підрядних робіт за державним замовленням». Отже, *«за договором на виконання підрядних робіт за державним замовленням підрядник зобов’язується на свій ризик виконати будівельні, проектні та пошукові, а також інші роботи, пов’язані із будівництвом і ремонтом об’єктів виробничого та невиробничого характеру, за завданням державного замовника, а державний замовник зобов’язується прийняти і оплатити їх або забезпечити їх оплату».*

Хоча державні контракти (договори) на поставку товарів, виконання робіт чи надання послуг відносяться до різних типів і видів цивільно – правових договорів їх об’єднують наступні особливості:

1. Однією із сторін державного контракту є уповноважені державою органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (державні замовники). Компетенція державного замовника встановлюється нормами публічно – правового характеру. Держава як суб'єкт цивільного права, хоч і характеризується рядом особливостей у своєму правовому положенні, але бере участь у договірних відносинах на рівних умовах з іншими учасниками цих відносин. Отже, сторони державного контракту є юридично рівними.

2. Метою організації та проведення таких договірних відносин є задоволення потреб держави.

3. Джерело фінансування – це кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кошти державних цільових фондів, фондів соціального страхування, кошти Пенсійного фонду України, державні кредитні ресурси.

4. Укладенню державного контракту в більшості випадків передують конкурсний відбір виконавців державного замовлення, який здійснюється шляхом оцінки тендерних пропозицій, поданих учасниками процедури закупівлі, та відбору найкращої з них.

5. Іншою стороною державного контракту переважно є учасник процедури закупівлі, тендерна пропозиція якого в результаті оцінки визнана найкращою та акцептована.

6. Для учасників державної закупівлі створюється особливий правовий режим. Особливостями цього режиму є оптимальне поєднання спеціальних гарантій для кожної із сторін та публічність відносин. Відповідальність сторін в більшості випадків визначена імперативно і носить ярко виражений штрафний характер. В той же час можливим є застосування пільг і стимулів з метою економічного стимулювання контрагентів, які підлягають затвердженню на державному рівні (органами державної влади та органами місцевого самоврядування).

Отже, як справедливо зазначає В.М. Годунов: «Забезпечення потреб держави у товарах, роботах, послугах – це процес, який проявляється у

діяльності (діях) відповідних державних органів та суб'єктів господарювання. Цей процес складається із ряду етапів, серед яких можна виділити: формування замовлень на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб; розміщення замовлень і укладення державних контрактів (договорів) на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб; виконання зобов'язань з поставки товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб та забезпечення їх виконання. В регулюванні забезпечення державних потреб на всіх вказаних етапах поєднуються приватноправові та публічно-правові начала. Як вираз сутності цих начал до основних правових засобів забезпечення державних потреб в товарах, роботах і послугах належать замовлення на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб та державні контракти (договори) на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб. Але хоч замовлення і є першочерговим елементом у механізмі організації договірних зв'язків з поставки товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб, чільне місце у зв'язку «замовлення – державний контракт (договір)» посідає державний контракт (договір). Саме договір є правовою формою господарських зв'язків з поставки товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб.» [2, с.8].

Як бачимо, питання про суть та особливості державного замовлення та державного контракту є досить складним і містким та потребує поглибленої уваги з боку юридичної науки, виявлення і дослідження актуальних проблем. В подальшому необхідно приділити увагу питанням порядку укладення державного контракту, розгляду розбіжностей, які виникають при цьому, його істотним умовам тощо.

Література:

1. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: «Статут», 2004. – 1055с.

2. Годунов В. Н. Правовые средства обеспечения государственных нужд в товарах, работах и услугах: Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. – Минск, 2004. – 42 с.
3. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2002. – 910 с.
4. Лушпаєва Л. В. Цивільно-правові договори на реалізацію сільськогосподарської продукції в умовах переходу до ринку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 1994. – 23с.
5. Поліводський О. А. Правове регулювання реалізації сільськогосподарської продукції: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 1999. – 17с.
6. Беяневич О. А. Державні контракти: історія і сучасність // Вісник господарського судочинства. – 2003. - №2. – С.128-136.
7. Беяневич О. А. Господарський договір та способи його укладення: Навч. посібник. – К.: «Наукова думка», 2002. – 277 с.
8. Ноздрачев А. Формирование рынка и госзаказ // Хозяйство и право. – 1990. – №9. – С. 37-44.
9. Нестерович Н. Рынок: госзаказ и хозяйственные связи // Хозяйство и право. – 1990. – №8. – С. 24-32.
10. Луць В. В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров. – М.: Юрид. литература, 1978. – 143 с.
11. Даль В. Толковый словарь. – М., 1995. – Т.2.
12. Алехин А.П., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1994.
13. Демин А. Государственные контракты (публично-правовой аспект) // Хозяйство и право. – 1997. – №8, 9. – С. 148-155; 104-110.
14. Ведель Ж. Административное право Франции. – М., 1973.