

Банасевич І.І. До питання про зміст договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням / І.І.Банасевич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №10. – С.7-10.

Відмова від централізованого планування матеріально – технічного забезпечення суб'єктів господарювання, перехід до ринкових методів регулювання економічних відносин викликали необхідність розробки спеціальних законодавчих актів, які б враховували специфіку відносин з приводу задоволення державних потреб. З початку 90-х років минулого століття в колишньому СРСР, а потім і в Україні як суверенній державі, почало складатись законодавство про поставку (закупівлю) товарів, виконання робіт і надання послуг для державних потреб. Виникнення нового для України законодавства про забезпечення державних потреб у товарах, роботах та послугах вимагає його всебічного дослідження, тим більше, що науковий аналіз не передував прийняттю відповідних норм, а здійснювався вже після введення їх в дію. Необхідність комплексного наукового аналізу договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням, зокрема питання про їх зміст, викликана тим, що законодавство України з цього приводу ще формується, і стоїть питання про напрямки і форми його удосконалення та розвитку. На жаль, у сучасному законодавстві України немає норм, які б були присвячені змісту державних контрактів, зокрема договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням. Законодавець обмежився правовим регулюванням здійснення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів. Такий стан речей є незадовільним. Правове забезпечення державного контракту потребує свого розвитку, оскільки в подальшому, як свідчить світовий досвід, роль державного контракту не тільки не зменшуватиметься, але й зростатиме. Тому, на нашу думку, необхідно прийняти відповідний нормативно – правовий акт, в якому б містилися норми, що визначатимуть не тільки зміст договору на виконання підрядних робіт за державним замовленням, а й порядок їх укладення, зміни, розірвання та умови відповідальності за

неналежне виконання. Детальне правове регулювання дасть можливість припинити зловживання у системі державних закупівель. Саме задля чіткого формулювання умов договору на виконання підрядних робіт за державним замовленням з метою подальшого внесення відповідних доповнень у законодавство України будемо намагатися проаналізувати існуючі правові норми та господарську практику. У даному дослідженні спробуємо дослідити загальне поняття змісту договору та на основі теоретичних досліджень і відповідних правових норм – зміст договору підряду за державним замовленням.

Слід зазначити, що сучасні дослідження наведеної проблеми в Україні здійснюються здебільшого шляхом викладу діючого законодавства про забезпечення державних потреб в учбовій літературі з цивільного та господарського прав. Повний та комплексний аналіз законодавства, з врахуванням змін, які відбулися із прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів України, не проводився. Немає також і монографічних досліджень з цих питань. На пострадянському просторі питання правового регулювання забезпечення державних потреб розглядаються переважно російськими та білоруськими вченими, зокрема М.І. Брагінським [1; с. 169-188] та В.М. Годуновим [2; с. 3-32].

В юридичній літературі існує багато визначень поняття змісту договору. Наприклад, О.С. Йоффе визначав зміст договору як сукупність його умов, сформульованих сторонами чи таких, що випливають із закону, на якому засноване укладення договору [3; с. 27]. Деякі інші вчені висловлюють схожу думку та під змістом договору розуміють сукупність його умов, що визначають склад дій, належних до виконання сторонами, вимоги до порядку та строків їх виконання [4; с. 49]. Ряд сучасних українських вчених зазначають, що зміст зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору [5; с. 29]. Таким чином, можна зробити висновок, що зміст договору – це сукупність всіх умов, на яких укладена відповідна угода сторін, а

змістом зобов'язання є сукупність прав та обов'язків сторін цього зобов'язання, що виникло на підставі договору.

Договірні умови прийнято об'єднувати у певні групи. Найбільш поширеним є об'єднання договірних умов у три групи: істотні, звичайні і випадкові. З них законодавець розкриває зміст тільки першої групи умов – істотних (ст. 638 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Ознака, яка об'єднує істотні умови в одну групу, не викликає особливих суперечок. Йдеться про умови, які є основою договору і дозволяють визначити наявність або відсутність правочину. Виходячи з цього, істотними, за загальним визнанням, є ті умови, які необхідні і достатні для того, щоб договір вважався укладеним і цим самим здатним породжувати права та обов'язки у його сторін [6; с. 295-296].

На думку одних вчених, до числа істотних умов відносяться умови, які закріплені в імперативній нормі закону [7; с. 420-425], на думку інших – це умови, які є загальними для всіх цивільно-правових договорів: предмет договору, ціна, строк, а також всі ті умови, щодо яких за попередньою заявою хоча б однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди, а також повна відповідність змісту договору вимогам закону [8; с. 22-23]. Деякі автори зазначають, що, з одного боку, договір як юридичний факт повинен володіти достатнім рівнем об'єктивної визначеності, якщо учасники угоди хочуть своїми діями досягти певного правового результату [4; с. 96]. Об'єктивно-істотні умови повинні бути чітко вказані та регламентовані, оскільки саме через них визначаються кількісні та якісні характеристики об'єкта договору. Існування безоб'єктних зобов'язань неможливе, вони не можуть виникнути з договору, в якому цей об'єкт описаний недостатньо. З другого боку, з характеристики договору як угоди випливає, що в ньому повинні знайти відображення всі умови, які є істотними хоча б для однієї із сторін, інакше не буде співпадання зустрічних воель. Ці умови є суб'єктивно-істотними.

Поділяючи вищевикладену точку зору, можна зробити висновок, що за об'єктивним критерієм до істотних умов договору слід віднести умови, вказані

в законі, та умови, необхідні для договорів певного виду, а за суб'єктивним – умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

На відміну від істотних умов, виділення умов звичайних і випадкових здійснюється тільки в юридичній літературі. *Звичайні* – ті умови, які передбачаються в законі чи іншому нормативно – правовому акті й стають обов'язковими для сторін в наслідок самого факту укладення договору. Від істотних звичайні умов відрізняються тим, що вони не потребують окремого погодження і про них не обов'язково застерігати в тексті договору [9; с. 34]. Наприклад, якщо у договорі будівельного підряду за державним замовленням сторони не обумовили, хто з них – замовник чи підрядник – здійснюватиме матеріально – технічне забезпечення будівництва, то діятиме диспозитивне правило, зазначене у п. 1 ст. 879 ЦК України, а саме: матеріально – технічне забезпечення будівництва покладається на підрядника. *Випадковими* прийнято вважати такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Наприклад, якщо за договором будівельного підряду за державним замовленням обов'язок здійснювати матеріально – технічне забезпечення будівництва буде покладено на замовника, то ця умова для даного конкретного договору вважатиметься випадковою. Як нами вже зазначалось, така класифікація договірних умов є найбільш поширеною і зустрічається в роботах багатьох авторів [10, с. 387-388; 11, с. 148].

В літературі іноді виділяють і інші види договірних умов. Так, наприклад, поряд із «істотними» називаються «приписні» умови, необхідність включення яких в текст договору передбачається законодавством, «ініціативні» (ті, які не визначені законодавством, і їх включення у договір вирішується сторонами) та «відсилочні» (які передбачають, що по відповідному питанню сторони керуються зазначеними ними нормативними актами) [4; с. 50-51].

Проте з цього питання існує і інша точка зору, відповідно до якої ніяких інших умов, окрім істотних, в договорі не може бути. Вся справа в тому, що

одні умови стають істотними в силу обов'язкової для сторін імперативної норми, інші – в силу того, що сторона скористалася наданою диспозитивною нормою можливістю, треті – в силу характеру відповідної договірної моделі, четверті – завдяки визнаній сторонами необхідності включення їх в договір [6; с. 302].

Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Слід зазначити, що ЦК УРСР 1963 р. визначав зміст договору через поняття істотних умов, якими вважалися ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди (ст. 153 ЦК УРСР 1963 р.). Відповідно ж до ст. 638 ЦК України *істотними умовами договору* є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Договір на виконання підрядних робіт за державним замовленням є консенсуальним, тобто вважається укладеним, коли між сторонами у потрібній формі досягнуто згоди щодо всіх істотних умов. Тут хотілось би зазначити, що відповідно до п.2 ст. 34 Закону України від 22 лютого 2000 р. „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” договір про закупівлю укладається тільки у письмовій формі.

Визначаючи істотні умови договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням, потрібно мати на увазі, що відповідно до ст. 648 ЦК України зміст договору, укладеного на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування (а таким актом і є державне замовлення), обов'язкового для сторін (сторони) договору, має відповідати цьому акту. Із визначення, яке є в Законі України від 22 грудня 1995 р. «Про поставки продукції для державних потреб», можна зробити висновок про те, що державне замовлення не

встановлює всі умови державного контракту, а лише містить загальний склад та обсяг робіт, необхідних для державних потреб. Таким чином, всі умови договору визначаються сторонами відповідно до норм цивільного законодавства, що містять загальні положення про зобов'язання, та спеціальних, що регулюють договори про виконання робіт.

Слід зазначити, що вимоги стосовно істотних умов договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням сьогодні містяться в різних нормативно-правових актах. Так, відповідно до абз. 1, 2 ч.2 ст. 34 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт, послуг за державні кошти» істотною умовою договору про закупівлю є можливість зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків, а відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України від 6 квітня 2000 р. «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» істотною умовою договору підряду (контракту) є також і майнова відповідальність сторін.

Нещодавно затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 року N 668 Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, які є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві незалежно від джерел фінансування робіт, також визначають істотні умови договору підряду в капітальному будівництві, зокрема: найменування та реквізити сторін; місце і дата укладення договору; предмет договору; договірна ціна; строки початку та закінчення робіт; права та обов'язки сторін; порядок забезпечення виконання зобов'язань; умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами; порядок залучення субпідрядників; вимоги до організації робіт; порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів; джерела та порядок фінансування робіт; порядок розрахунків за виконані роботи; порядок здачі-приймання закінчених робіт; гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва),

порядок усунення недоліків; відповідальність сторін за порушення умов договору; порядок врегулювання спорів; порядок внесення змін до договору та його розірвання. На нашу думку, така деталізація істотних умов договору є недоцільною.

Потрібно також зауважити, що зміст *державного контракту, укладеного за результатами конкурсу*, визначається з використанням двох джерел: умов оголошеного конкурсу та умов, що були запропоновані на конкурс тим учасником, який був визнаний переможцем і став підрядником.

Отже, до *істотних умов договору на виконання підрядних робіт за державним замовленням*, на нашу думку, слід віднести:

1. **Весь обсяг робіт, які необхідно виконати**, тобто, всі етапи, групи робіт, які мають загальне найменування, нерозривний зв'язок, що характеризується загальними ознаками і призначенням (а не всі різновиди робіт, що виконуються, бо їх може бути дуже багато).
2. **Строки початку робіт та їх завершення**. Відповідно до ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати обов'язки відповідно до договору. При визначенні цих строків сторони договору на виконання підрядних робіт за державним замовленням враховують вихідні умови, передбачені проектом. Строки виконання всіх робіт на об'єкті встановлюються шляхом визначення в договорі календарної дати початку робіт та здачі об'єкта в експлуатацію (закінчення виконання замовлення) або строку від початку до закінчення робіт.
3. **Вартість робіт, які підлягають виконанню за договором**. Тобто, загальна вартість всіх робіт, які виконуються у рамках відповідного договору. Умова про ціну є необхідною для будь-якого оплатного договору. У п. 5 ст. 626 ЦК України закріплюється презумпція, що договір вважається оплатним, якщо інше не впливає із законодавчих актів, угоди сторін або суті договору. Відповідно до ст. 843 ЦК України у договорі підряду визначається ціна роботи або способи її визначення. Якщо ж у договорі підряду не

встановлено ціну роботи або способи її визначення, ціна встановлюється за рішенням суду на основі цін, що звичайно застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Ціна роботи у договорі підряду включає відшкодування витрат підрядника та оплату за виконану ним роботу.

4. **Розмір та порядок фінансування, а також порядок оплати робіт.** Тобто, визначається загальна сума бюджетних чи позабюджетних коштів; видаються всі фінансові ресурси зразу чи поетапно.
5. **Способи забезпечення зобов'язань, які будуть використані кожною стороною.**
6. **Відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору.**

Хотілось би зауважити, що держави-сусідки – Росія та Білорусія – у питаннях визначення змісту державного контракту на виконання підрядних робіт за державним замовленням пішли дещо далі. Так, наприклад, ст.766 ЦК РФ присвячена змісту державного контракту і передбачає необхідність включення в нього умов про обсяг і вартість робіт, які підлягають виконанню, строки їх початку і закінчення, розмір і порядок фінансування та оплати робіт, способи забезпечення виконання зобов'язань сторін [1; с. 184].

Отже, важливо зазначити, що на сьогоднішній день правове регулювання в галузі виконання підрядних робіт за державним замовленням здійснюється на основі Закону України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти”, який фактично об'єднує три великі групи цивільно – правових договорів і не враховує їх особливостей. Тому, вбачаємо необхідним прийняття Закону України «Про підрядні роботи для державних потреб», який би враховував особливості даної групи цивільно – правових договорів, детальніше регламентував порядок їх укладення, а головне — зміст таких договорів, який на сьогодні не визначений жодним нормативно – правовим актом.

Враховуючи актуальність досліджуваного питання, видається доцільним і надалі продовжувати його вивчення з огляду на те, що, як свідчить світовий досвід, роль договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням не тільки не зменшуватиметься, але й зростатиме.

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. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. литература, 1975. – 325 с.
4. Гражданское право. В 2т. / Под ред. Е.В. Суханова. – Т. 2. – М.: БЕК, 1993. – 428 с.
5. Зобов'язальне право / за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: «Статут», 2003. – 848 с.
7. Кофман В. И. Советское гражданское право. Т.1. – М.: Высшая школа, 1968. – 425 с.
8. Хозяйственный договор. Общие положения / Ред. Н.Н. Степанова. – Свердловск, 1986. – 136 с.
9. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. Посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.
10. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т.1. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958.
11. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1954. – 416 с.