

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника
Юридичний інститут

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИН- НОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей
Випуск XXIII



м. Івано-Франківськ, 2010

ПРАВОВІ ОСНОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ, АУКЦІОНАХ, КОНКУРСАХ.

УДК 347.451.6

Конкурентне укладення договорів, а саме таким є укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах, є одним із способів укладення договорів, який тісно пов'язаний з основними законами вільного ринку і виражає їх найбільш послідовно. Функціонування конкурентних способів укладення договорів зумовлене існуванням механізму ринкової конкуренції. Саме через це торги, аукціони, конкурси мають перебувати під увагою законодавця з метою захисту економічної конкуренції.

Здійснення біржової торгівлі, проведення аукціонів і конкурсів мають специфічні особливості, які, з одного боку, зумовлені їхнім різним правовим регулюванням і діловими звичаями, а з іншого – мають суттєву схожість, що дає змогу об'єднати їх у загальне поняття «торги» [1, 126].

Перша регламентація торгів як особливого способу укладення цивільно-правових договорів була пов'язана із приватизацією та передачею в користування об'єктів державної власності. Сьогодні єдине законодавче визначення поняття «торги» відсутнє, а відтак однойменні правові дефініції вживаються у різному значенні. Дана правова проблема може бути вирішена шляхом доповнення Цивільного кодексу України нормами, які б визначали поняття торгів як особливого способу укладення цивільно-правових договорів, їх види, порядок проведення та підстави визнання недійсними. На основі та в розвиток норм Цивільного кодексу України можуть прийматися нормативно-правові акти, які врахуватимуть специфіку проведення торгів у тій чи іншій сфері.

Слід зазначити, що окремі аспекти даної проблеми вже аналізували деякі автори, зокрема: І. Апопій досліджувалися процедури конкурсного відбору переможця та зміст тендерної документації при проведенні конкурсного відбору виконавців державного замовлення [2, с.18-21], О.А. Беяневич досліджувала способи укладення господарських договорів [1], проте розвиток суспільних відносин вніс значні корективи у правове регулювання укладення договорів на торгах, конкурсах, аукціонах. Саме тому в цій статті проаналізуємо чинне законодавство, що регулює поря-

102

док укладення договорів на торгах, а також з'ясуємо проблеми, які виникають при застосуванні правових норм на практиці.

Найбільш влучним є визначення поняття „торги”, дане О.А. Беяневич, яка відзначає, що торги в найширшому розумінні є способом укладання договорів різного виду в умовах конкуренції, за допомогою яких відбувається встановлення договірних відносин між організатором торгів (власником чи уповноваженою ним особою) і тим учасником, який запропонував найбільш вигідні для організатора торгів умови договору й у встановленому порядку визнаний переможцем [1, с.138].

На даний час, порядок проведення торгів у сфері державних закупівель регулюється Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим Постановою КМУ від 17 жовтня 2008 року №921 [3].

Отже, торги є одним із способів укладення договорів із застосуванням механізму оферти і акцепту. На відміну від двосторонніх правочинів, де ці два акти частіше всього бувають необхідними і достатніми для укладення договору, практика проведення торгів включає в себе щонайменше чотири етапи, на кожному з яких відбувається складання і підписання відповідних документів.

Необхідно погодитись з Н.Д. Єгоровим, що „зобов'язання по передачі майна, виконанню робіт чи наданню послуг виникає із складного юридичного складу”. При цьому сам автор називає в якості елементів відповідного юридичного складу „проведення торгів і укладення на основі їх результатів договору” [4, с.453]. На наш погляд, цей юридичний склад в одних випадках складається із двох юридичних фактів. Однак, у певних випадках їх може бути більше (наприклад, процедура двоступеневих торгів (тендерів).

Отже, на першому етапі замовник повідомляє претендентів про свій намір вступити в договірні стосунки. При цьому відбувається публікація у “Віснику державних закупівель”, на веб-порталі з питань державних закупівель та, в передбачених законом випадках, в іноземній пресі, оголошення про відкриті торги (тендери) чи про проведення попередньої кваліфікації. Тут виникає перша складність, яка пов'язана із встановленням правової природи оголошення про проведення торгів: чи є оголошення офертою, чи тільки запрошенням до неї?

В юридичній науці з цього питання існують різні точки зору. Перша група авторів виходить з того, що оголошення про проведення торгів є одностороннім правочином організатора торгів, який тягне за собою виникнення зобов'язального правовідношення між особою, яка отримала оголошення про проведення торгів, та організатором торгів [5, с.779; 6, с.507]. Друга точка зору зводиться до того, що оголошення про проведен-

ня торгів є офертою і тому, у випадку її акцепту адресатом (будь-ким, хто відгукнувся), між організатором торгів і їх учасниками укладається договір на проведення торгів [7, с.226; 8, с.50].

Якщо розглядати оголошення про проведення відкритих торгів (тендерів), яке адресоване невизначеному колу осіб, то виходячи зі змісту ч.2 ст. 641 ЦК України, воно не є офертою, а тільки запрошенням робити пропозиції укласти договір. Запрошення до участі в закритих торгах (в торгах з обмеженою участю), хоч і адресоване конкретним претендентам, але не містить істотних умов договору. Без сумнівів, вказівка на предмет договору в повідомленні є. Стосовно інших умов слід визнати, що сама по собі конструкція торгів зумовлює необхідність визначити при аукціоні тільки ціну і тільки при конкурсі – крім ціни, й інші умови. При цьому заздалегідь відомо, що і те, і інше є істотними умовами договору, укладеного за результатами торгів, які повинні міститися в пропозиції, що виходить саме від учасника. Виходячи з наведеного можна зробити висновок, що організація публічних торгів не є пропозицією договору, а тільки запрошенням робити пропозицію: посадова особа, яка проводить конкурс, може або прийняти найбільш вигідну пропозицію, або припинити торги, не прийнявши жодної пропозиції, якщо ні одна з них не досягає визначених вимог.

Наступним етапом є *подання учасником торгів пропозицій* у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи виконавця у запечатаному конверті або в іншій формі, зазначеній у тендерних документах. Тендерна пропозиція учасника торгів є офертою виконавця, бо вона є адресованою певній особі пропозицією укласти договір, що містить всі істотні умови майбутнього договору, виражає згоду оферента бути пов'язаним її умовами та породжує для нього обов'язок укласти договір з моменту отримання акцепту від другої сторони. В цій якості вона може бути прийнята замовником і обов'язкова для виконання претендентом.

У день закінчення строку подання тендерних пропозицій відбувається їх розкриття, оцінка і порівняння, після чого найбільш прийнятна з них акцептується. Акцепт виявляється в рішенні засновника конкурсу або конкурсної комісії про перемогу певного учасника та про укладення з ним договору.

Найбільш актуальним залишається питання про статус переможця. В більшості випадків присудження замовлення оференту, що виграв торги, не є достатньою підставою для того, щоб вважати договір укладеним. Договір про закупівлю набирає чинності з дня його підписання замовником та учасником, визнаним переможцем процедури закупівлі.

Проведення конкурсів та аукціонів найбільш детально врегульований законодавством у сфері приватизації. Порядок укладення договорів

купівлі-продажу об'єктів приватизації на аукціонах і за конкурсом, окрім Законів України «Про приватизацію державного майна» [9, Ст.348] та «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» [10, Ст.350], регулюється низкою підзаконних нормативних актів. Основними нормативними актами, що регулюють порядок укладання договорів на аукціонах і за конкурсом є Положення про застосування способів приватизації майна державних підприємств, затверджене наказом ФДМУ, Антимонопольного комітету України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 13 вересня 2000р. [11, Ст.1730], Положення про порядок підготовки і проведення відкритих торгів, затверджене наказом ФДМУ від 2 липня 1998р. (зі змінами і доповненнями) [12, Ст.1020], Положення про порядок здійснення конкурсного відбору радників для підготовки та проведення кокурентних способів продажу об'єктів приватизації, затверджене наказом ФДМУ від 21 серпня 2000р. [13, Ст.1629] та ін.

Аукціони і конкурси відповідно до ч.1 ст.15 Закону України „Про приватизацію державного майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” належать до основних способів приватизації державного майна. У приватизаційних законах конкурс по продажу об'єктів приватизації не поділяється на будь-які види. ФДМУ, затверджуючи Положення про застосування способів приватизації майна державних підприємств, визначив два види конкурсів, що можуть проводитися в процесі приватизації (п.4.1):

- некомерційний конкурс - спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, який запропонував найкращі умови подальшої експлуатації об'єкта;

- комерційний конкурс - спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, який за рівних фіксованих умов запропонував найвищу ціну.

Специфіка проведення аукціонів і конкурсів така, що:

- 1) усне досягнення сторонами угоди з усіх істотних умов договору і надання договору форми, якої вимагає закон, не збігаються у часі;

- 2) конкуренція покупців за наявності одного продавця передбачає проведення процедури вибору організатором аукціону, конкурсною комісією переможця аукціону, конкурсу в порядку, встановленому законом.

Як свідчить аналіз законодавства та практики, чинна модель укладання договорів за результатами аукціону, конкурсу, що відбулися, є недосконалою. Так, суттєве значення має питання про момент укладання договору купівлі-продажу за результатами аукціону, конкурсу, оскільки саме з цим моментом пов'язане виникнення господарського зобов'язання. З моментом укладання договору пов'язані перехід до покупця права влас-

ності на приватизований об'єкт та юридична відповідальність, що покладається законодавством на сторони у разі неналежного виконання ними умов договору. Проте чинні нормативні акти, які регулюють укладання договорів на аукціоні, за конкурсом, момент укладання договору визначають досить суперечливо. Так, п.4 ст. 27 Закону України „Про приватизацію державного майна” містить норму, згідно з якою право власності на приватизований об'єкт переходить до покупця з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу. Водночас п. 3.4.1 та 4.4.1 Положення про застосування способів приватизації встановлюють, що до покупця, який придбав на аукціоні чи конкурсі об'єкт приватизації, права володіння, користування та розпорядження цим об'єктом переходять з моменту удару молотка ліцитатора (тобто фактично в момент, коли було усно зафіксоване досягнення угоди сторін з усіх істотних умов договору) й, відповідно, з моменту підписання протоколу засідання конкурсної комісії про визначення остаточного переможця конкурсу. Як бачимо, ці правила, встановлені Положенням про застосування способів приватизації, суперечать нормі ст.27 Закону України „Про приватизацію державного майна”.

Аналіз чинного законодавства, зокрема ст.20 Закону України «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» дає підстави виділити загальні умови дійсності торгів.

1) *Належний суб'єктний склад торгів.*

Так, відповідно до п.3 ст.8 Закону „Про приватизацію державного майна не можуть бути покупцями (відповідно учасниками аукціону, конкурсу):

- юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25%;
- органи державної влади;
- працівники державних органів приватизації (крім випадків використання ними приватизаційних паперів);
- юридичні особи, майно яких перебуває в комунальній власності, органи місцевого самоврядування.

2. *Належний об'єкт торгів.* На торгах не може пропонуватися майно, виключене з господарського обігу, або яке не може бути предметом купівлі-продажу у випадках, передбачених законодавством, в т.ч. на аукціоні, конкурсі.

3. *Дотримання встановленого порядку проведення торгів (конкурсу, аукціону), який визначається спеціальними законодавчими актами.*

Закон України «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» у ст. 20 визначив, що аукціон, конкурс може бути припинено, а об'єкт знято з торгів, коли:

- не виконано вимог щодо змісту інформації, передбаченої ст.15 Закону, та терміну її опублікування;
- об'єкт включено до переліку об'єктів, що підлягають приватизації, з порушенням чинного законодавства;
- істотно порушені правила оголошення та проведення аукціону, конкурсу (наприклад, не виконано вимогу ч.2 ст.16 про те, що продаж об'єктів приватизації на аукціоні здійснюється за наявності не менше двох покупців).

Таким чином, у цій статті фактично йдеться про можливість визнання аукціону, конкурсу недійсними, оскільки порушено умови дійсності договорів, що укладаються в процесі приватизації - майно не підлягає приватизації, зміст договору не відповідає вимогам законодавства. А якщо проведений аукціон, конкурс визнано недійсним, то це є підставою для визнання недійсними й договорів купівлі-продажу, укладених за результатами таких торгів, оскільки недійсний договір не може спричинити тих правових наслідків, яких очікували сторони.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна виділити такі відмінності, що відрізняють процедуру торгів від звичайних двосторонніх переговорів:

- 1) встановлення договірних відносин відбувається в умовах конкуренції;
- 2) багатоступінчастість укладення договору на торгах;
- 3) основним елементом конкурентних способів укладення договору є їх публічний характер;
- 4) спільність вимог організаторів торгів (тендерів) для всіх учасників.

Як бачимо, питання укладення договорів на торгах, конкурсах, аукціонах є досить складним і містким та потребує поглибленої уваги з боку юридичної науки, виявлення і дослідження актуальних проблем.

1. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник / О.А. Беляневич. – К.: Наукова думка, 2002. – 278 с.
2. Апопій І. Нові аспекти укладання договору поставки продукції для державних потреб / І. Апопій // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 2. – С. 18-21.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»: за станом на 25 березня 2009 року / Кабінет Міністрів України. – Офіційний вісник України. – 31.10.2008. – №80. – Ст. 2692.
4. Гражданское право: Учебник / [А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой]. – М.: Проспект, 1997. – Ч.2. – 784 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. – М.: Изд. «Юрид. лит.», 1975. – 880 с.

6. Гражданское право: учебник / [А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой]. - М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – Ч.1. – 552с.
7. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И.Брагинский, В.В.Витрянский. – М.: «Статут», 2003. – 848 с.
8. Каган Е.,Правовая природа конкурса / Каган Е., Суходольский Г. // Хазяйство и право. – 2001. – №2. – С. 49-52.
9. Закон України від 4 березня 1992 року «Про приватизацію державного майна»: за станом на 13 червня 2009 року / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №24. – Ст.348.
- 10.Закон України від 4 березня 1992 року «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»: за станом на 20 червня 2007 року / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №24. – Ст.350.
11. Положення про застосування способів приватизації майна державних підприємств, затверджене наказом ФДМУ, Антимонопольного комітету України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 13 вересня 2000р. № 1908 /11/271 / Офіційний вісник України. - 2000. - № 40. - Ст. 1730.
12. Положення про порядок підготовки і проведення відкритих торгів, затверджене наказом ФДМУ від 2 липня 1998р. № 1303 (зі змінами і доповненнями) / Офіційний вісник України. – 199 8. - № 27. - Ст. 1020.
13. Положення про порядок здійснення конкурсного відбору радників для підготовки та проведення кокурентних способів продажу об'єктів приватизації, затверджене наказом ФДМУ від 21 серпня 2000р. № 1745 /Офіційний вісник України. - 2000. - № 38. - Ст. 1629.

Банасевич І.І.

ПРАВОВІ ОСНОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ, АУКЦІОНАХ, КОНКУРСАХ

У даній статті автором досліджуються особливості укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах. При цьому авторка аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названих проблем і висловлює свої пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Ключові слова: торги, аукціон, конкурс, договір.

Банасевич И.И.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ НА ТОРГАХ, АУКЦИОНАХ, КОНКУРСАХ

В данной статье автором исследуются особенности заключения договоров на торгах, аукционах, конкурсах. При этом автор анализирует действующее законодательство и взгляды других исследователей названных проблем и высказывает свои предложения относительно усовершенствования законодательства.

Ключевые слова: торги, аукцион, конкурс, договор.

Banasevych I.I.

LEGAL BASIS OF CONTRACTS ON BIDS, AUCTIONS AND CONTESTS

In this article the author investigates special feature to make a contract on the bids, auctions, and contests. Also the author analyzes active legislation and views of other investigators on the forenamed problem and enounces his own propositions concerning the legislation development.