

Ключевые слова: предпринимательское юридическое лицо частного права, прибыль, цель деятельности юридического лица, распределение прибыли между участниками.

Zelisko A. V. The criteria, which identify a legal entity of Private law as an entrepreneurial legal entity

The legal mechanisms of adjusting of the system of entrepreneurial legal entities of Private Law are considered in this article. Complex research of these legal entities requires development of criteria, which identify a legal entity as an entrepreneurial legal entity. The legal property connection between a founder (a participant) and legal entity is the main sign of all entrepreneurial legal entities of Private Law. This legal property connection is a result of creation of legal entity with the aim of receipt of income by the association of the property holdings of founders (participants) on the basis of constituent documents. It is established, that the aim of receipt of income is a conditional criterion of authentication of entrepreneurial legal entity. As a result, the main feature of entrepreneurial legal entities of Private Law is the possibility of the free division of income between participants (without limitations, which are foreseen by social or by other nature of aim of legal entity).

Keywords: entrepreneurial legal entities of Private Law, income, aim of activity of legal entity, division of income between participants.

Козлов А.М.

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ТОВАРІВ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ

УДК 347

Актуальність теми дослідження обумовлена збільшенням ролі договірних зав'язків у сфері здійснення публічних закупівель, розвитком різних договірних форм та електронних систем закупівель. В умовах ринку, коли договір стає основним регулятором економічних відносин сторін, від того, як він буде укладений, залежить і його юридична сила, і, безумовно, своєчасне та правильне виконання.

Ступінь наукової розробки проблеми. Порядок укладення договору досліджується цивілістами на протязі тривалого часу. Серед останніх публікацій, присвячених даній тематиці, слід виділити статтю С. А. Денисова «Деякі загальні питання про порядок укладення договору» [1], дисертацію С. О. Бородовського «Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

України» [2], роботи М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського «Договірне право (Книга перша)» [3] та «Договірне право України. Загальна частина» за редакцією О. В. Дзери [4]

Метою цієї статті є визначення особливості укладання договору поставки товарів за державним замовленням.

Виклад основного матеріалу. У доктрині зроблені спроби дати визначення порядку укладення договору. А. Г. Биков вважає, що порядок укладення договору — це передбачені правовими нормами послідовність і способи оформлення договірних відносин, а способом є певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін [5, 468]. С. О. Бородовський розглядає порядок укладення договору як визначену правовими нормами юридико-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [2, 6]. В інших джерелах мова йде про нормативно закріплені взаємні дії сторін, звернені до іншої сторони, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання [7, 30]. Цей підхід здається більш лаконічним та вдалим.

С. М. Бервено зазначає, що договір укладається за допомогою певних дій сторін договору, нормативно кваліфікованих способами укладення договору. При цьому під способами укладення договору пропонується розуміти нормативно врегульовану систему здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [4, 183]. Таким чином, автор розрізняє поняття «порядок» та «спосіб» укладення договору, але, на жаль, не співвідносить їх.

З урахуванням цього, пропонуємо визначати порядок укладення договору як законодавчо визначений спосіб дій суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірної зобов'язання та визначення його змісту. На нашу думку, поняття «спосіб» недоречно розглядати стосовно загального порядку укладення договору, оскільки він передбачає тільки один спосіб укладення договору (ст. 638 Цивільного кодексу України). Таким чином, спосіб та порядок укладення договору збігаються, якщо мова йде про класичні договірні правовідносини.

Порядок укладання та стадії договору полягає в тому, що одна із сторін направляє іншій свою пропозицію про укладення договору (оферту), а інша сторона при отриманні оферти приймає рішення укласти договір (акцепт).

У юридичній літературі відсутня єдність думок відносно характеристики процесу укладення цивільно-правового договору (у тому числі договору поставки).

Так, на думку В. Г. Бердникова і В. И. Скарго процес укладення договору поставки включає наступні стадії :1) переддоговірні контакти сторін; 2) пропозиція укласти договір (оферта); 3) прийняття пропозиції укласти договір (акцепт); 4) вирішення переддоговірної суперечки. При цьому відзначається, що перша і остання стадії можуть не наступити.[8, с.50-51] Висловлюється і інша точка зору про те, що процес укладення договору включає тільки дві стадії - оферта і акцепт - і немає потреби виділяти в ньому додаткові стадії.[9, с.20] Згідно з цією точкою зору дії, що становлять стадію переддоговірних контактів, поглинаються стадією оферти, а дії з вирішення переддоговірних суперечок включаються в стадію акцепту.

У сучасній юридичній літературі представлені і інші позиції з даної проблеми. Так, С. А. Денисов вважає, що можна погодитися з розподілом процесу укладення договору на дві стадії, але тільки стосовно раніше діючого цивільного законодавства, яке, з одного боку, встановлювало термін розгляду оферти, але, з іншого боку, не надавало значення моменту отримання акцепту, а оскільки новий ЦК надає юридичну значущість факту отримання акцепту особою, що направила оферту, отримання акцепту також необхідно розглядати як стадію укладення договору.[1, с.246-247] З вказаною точкою зору важко погодитися, оскільки в даному випадку йдеться про доведення волі однієї сторони до іншої, що є неодмінною умовою будь-якого договору як акту не лише взаємно вираженої, але і узгодженої волі сторін.

В. В. Вітрянський виділяє наступні стадії договору : 1) переддоговірні контакти сторін (переговори); 2) оферти; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти;[10, с.170] При цьому вказується на фактультативний характер першої стадії, використовуваної на розсуд

сторін, що вступають у договірні відносини, а також відзначається, що розгляд оферти як самостійна стадія укладення договору має правове значення, як правило, для договорів, укладання яких є обов'язковим для однієї із сторін. В той же час, аналізуючи окремі положення про укладення договору в обов'язковому порядку, що встановлюють обов'язковий порядок укладення державного контракту, можна припустити, що розгляд оферти, виявлення розбіжностей за окремими її умовами охоплюється змістом дій акцептанта по прийняттю оферти, іншими словами стадією акцепту.

Розглядаючи представлені точки зору учених про стадії процесу укладення договору, можна відмітити наступне. Так, дії із складання проекту договору поставки з точки зору їх юридичної природи, можна кваліфікувати як оферту. Проте таким діям при укладенні вказаного договору нерідко передують дії сторін з визначення об'ємів поставок; узгодженню окремих техніко-економічних показників товарів, на поставку яких передбачається укласти договір; за узгодженням технічної і іншої документації, необхідної для складання проекту договору, розгляд цієї документації постачальником і тому подібне. І акцепт в такому сенсі, як його прийнято розглядати в науці цивільного права, матиме місце у тому випадку, якщо пропозиція укласти договір беззастережно прийнята і проект договору підписаний другою стороною, тобто оферта акцептується. За загальним правилом акцепт має бути повним і беззастережним, відповідь про згоду укласти договір поставки на інших умовах, чим запропоновано в оферті, не є акцептом (ст. 642, ЦК України). Відповідно до принципу свободи договору отримання нової оферти, за загальним правилом, не зв'язує її адресата, тобто нова оферта не зобов'язала акцептанта займатися її розглядом і сповіщати оферента про своє рішення укладати або не укладати договір. Мовчання у відповідь на нову пропозицію по суті означати відмову від укладання договору.

При проведенні торгів оферта повинна відповідати вимогам, визначеним у конкурсній документації. Пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена

печаткою у запечатаному конверті. На запит учасника замовник впродовж одного робочого дня з дня надходження запиту підтверджує надходження пропозиції конкурсних торгів із зазначенням дати та часу. Відмова або ухилення замовника від негайного отримання пропозицій конкурсних торгів, що подаються особисто, є підставою для оскарження.[11].

В юридичній літературі розрізняють неконкурентний (традиційний) та конкурентний способи укладення договорів.[12, с.148]

Неконкурентні способи укладення договорів: 1) шляхом проведення прямих переговорів повноважними представниками сторін, що завершуються підписанням договору як єдиного документу (з можливими додатками);2) шляхом направлення однією стороною іншій стороні проекту договору та узгодження позицій сторін щодо його умов[13, с.148]

Застосування терміну «неконкурентний спосіб» (традиційний) укладення договору пов'язане з тим, що при встановленні договірних відносин суб'єктний склад майбутнього договору, як правило, є визначеним, що підтверджується адресованістю оферти конкретному суб'єкту (суб'єктам)[12, с.88]

Конкурентними способами укладення договорів є торги (аукціони, тендери), конкурси. Так у Законі України «Про публічні закупівлі», передбачається два способи укладення договорів за державними закупівлями, так серед конкурентних процедур (відкриті торги, конкурентний діалог), а неконкурентним способом є укладання договорів, який полягає в закупівлі в через переговорну процедуру закупівлі., що «розв'язує» руки посадовим особам в укладанні завчасно відомих «недобросовісних договорів», хоча і під чітко визначені підстави застосування такої процедури.

Відповідно до ст. 1 зазначеного закону тендер (торги) - здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленними цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі);

У науковій літературі є ціла низка визначень поняття «торги». Так, А.С. Маклаков, під торгами розуміє форму закупівлі обладнання, а також видачі підрядів на будівництво об'єктів, при якій їх організатори шляхом відповідних оголошень запрошують

до певного, заздалегідь оголошеного терміну пропозиції від ряду постачальників чи підрядників”[14, с.15]

Схожим є визначення торгів, запропоноване А.А. Змєєвим, який відзначає, що торги – це своєрідна форма закупівлі обладнання, а також розміщення замовлень на будівництво підприємств та інших промислових чи цивільних об’єктів, при якій їх організатори шляхом відповідних оголошень запрошують постачальників (у випадку будівництва – підрядників) до подання пропозицій до певного, заздалегідь оголошеного терміну.[15, с.65]

С.А. Дунаєв пропонує своє формулювання: Торги – це особлива форма закупівлі обладнання, а також розміщення замовлень на будівництво цілих підприємств та інших об’єктів промисловості та інфраструктури, при якій їх організатори шляхом відповідних оголошень запрошують постачальників до участі в конкурентній боротьбі за право здійснити поставку того чи іншого виду товарів або комплектного обладнання шляхом подання пропозицій (заявок на участь) до певного, заздалегідь встановленого строку[16, с.280]

Торги є основною процедурою розміщення держзамовлень. Проведення торгів тісно пов’язане з основними законами вільного ринку і виражає їх найбільш послідовно, що проявляється, зокрема, у властивій торгам конкуренції. Торги, організовані покупцем, застосовуються великими приватними підприємствами[17, с.7-8], суб’єктами природних монополій, при відборі фінансових організацій та форм подання органами виконавчої влади звітності про стан підготовки та реалізації проектів розвитку економіки України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями т. д.

Застосування торгів, у тому числі при розміщенні держзамовлень, дозволяє забезпечити економне (раціональне) витрачання фінансових коштів. Міжнародна і зарубіжна практика громадських закупівель показує, що економія за рахунок застосування торгів може досягати 10-20% планованої на оплату товарів (робіт, послуг) суми.

Застосування торгів робить процедуру залучення державних фінансів максимально гласною і відкритою, сприяє боротьбі з корупцією.

М. І. Брагинский відмічає дві основні ознаки конкурсу : змагальність і публічність. [22, с.512-566] Представляється, що ці ознаки характерні і для іншої форми торгів - аукціону. Аналізуючи вищенаведені ознаки торгів та конкурса необхідно визначити, який з цих термінів застосовувати при державних закупівлях.

Під конкурсом Бородовський С.О. передбачає конкуренцію покупців при укладенні договору щодо його ціни (комерційний конкурс) або щодо інших умов продажу (некомерційний конкурс) у придбанні об'єкта договору. [23, с.128]

Торги– це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, встановленими ЗакономПро публічні закупівлі

Конкурс,- дає змогу виявити найбільш гідних із його учасників або найкраще з того, що надіслане на огляд. [24, с. 261]

З наведених визначень термінів «торги» та «конкурс» можна виділити таку їх спільну основну ознаку як конкурентний підхід та визначення найкращої пропозиції, тому ми можемо вживати їх як тотожні поняття, якщо це стосується сфери державних закупівель.

Принципи проведення торгів знайшли своє віддзеркалення в ст.3 Закону України «Про публічні закупівлі». Так, згідно Закону закупівля за державні кошти має відповідати таким принципам:

- добросовісна конкуренція серед учасників;
- максимальна економія та ефективність;
- відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
- недискримінація учасників;
- об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;
- запобігання корупційним діям і зловживанням.

Недотримання хоча б одного з наведених принципів учасниками чи безпосередньо замовником конкурсних торгів, тягне за собою недійсність проведення таких торгів і в подальшому – не укладення договору поставки за державним замовленням.

При цьому на правильність закріплення принципів конкурсного відбору вказується в юридичній літературі. Так, Л. В. Андреева пропонує передбачати в законі такі принципи конкурсного

відбору постачальників, як відкритість (публічність), створення рівних умов для усіх учасників, незмінність встановлених вимог, ефективність і економність використання бюджетних коштів, об'єктивність оцінки.[25, с.43] Л. І. Шевченко до основних принципів організації і проведення конкурсного відбору відносить принцип конкуренції і принцип змагальності на основі створення рівних умов для усіх учасників такого відбору і публічності його проведення.[26, с.239]

Висновки. Отже, порядок укладання договору поставки товарів за державним замовленням має ряд відмінностей від класичного способів укладання договорів, а саме у виборі способу за яким він буде укладений (неконкурентний, конкурентний) який повинен відповідати чітко встановленим принципам, що встановлюється в спеціальних нормах законодавства у сфері публічних закупівель. Також варто відзначити, що, процедура публічний закупівель несе за своїм характером позитивні ознаки, які відповідають міжнародним стандартам в цій сфері та забезпечують конкретизовану потребу держави у товарах.

1. Денисов С А. Деякі загальні питання про порядок укладення договору// *Актуальныепроблемы цивільного права*. М., 1998
2. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовський. Х., 2005. 20 с.
3. Договорное право. Кн. 1. Общеположения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 3-е изд., стер. — М. : Статут, 2011. — 847 с.
4. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Куз-нецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.
5. Советское гражданское право : учебник. Т. 1 / [А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.] ; отв. ред.: В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. — М. : Юрид. лит., 1979. — 552 с.
6. Принципи європейського контрактного права [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.miripravo.ru/>
7. Хозяйственный договор. Общеположения : учеб. пособие / Е. П. Губин, Д. Н. Сафиуллин, Е. А. Суханов ; отв. ред. Д. Н. Сафиуллин. — Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. — 72 с.
8. Вердников В. Г., Скарго В. И. Укладення господарського договору // *Сов. государствои право 1974*. № 1. С. 51-55.]

9. *Перетерський І. С. Угоди, договори. М., 1929. С. 20;*
10. *Цивільне право. Підручник. Т. 2. Нанівтом 1. 2 - і зід. // Під ред. Е.А. Суханова. М., 1999. С. 170*
11. *Смиринський В.В. Аспекти організації офертно-тендерних відносин при конкурсному розміщенні державних замовлень на підприємні роботи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.tneu.edu.ua/>.*
12. *Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення. – К: «Наукова думка», 2002., 277 с.,*
13. *Господарське право : Практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін. – К., 2001. – 319 с.*
14. *Маклаков А.С. Контракты по объектам, предусмотренным межправительственными соглашениями, на коммерческих условиях, внешнеправительственных соглашений, агентские фирмы, тендеры. – М., 1972. – 156 с.*
15. *Змеев А.А. Роль торгов на рынке машин и оборудования развивающихся стран // БИКИ. – 1980. – Приложение 2. – 224 с., с.65*
16. *Дунаев С.А. Торги в международной торговле // Проблемы организации внешней торговли капиталистических и развивающихся стран. – М., 1987. – С. 278-282.*
17. *Григорьев И. Створення системи конкурсних закупівель за рахунок власних засобів організації // Конкурсні торги. 2004. Приложение до № 8 (150). С. 7- 8*
18. *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договірне право. Книга п'ята: в 2 т. Т. 2. Договори про банківський вклад, банківський рахунок; банківські розрахунки. Конкурс, договори про ігри і парі. М., 2006. С. 512-566.*
19. *Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовський. Х., 2005, 211 с*
20. *Словник української мови : в 11 т. / [зав. редакцією М. Л. Мандрика]. – К. : Наукова думка, 1970 – 1980, Т. 4.*
21. *Андреева Л. Вдосконалення законодавства за конкурсним укладання державних контрактів. // Хозяйство и право. 2002. №8. С. 43, 44*
22. *Шевченко Л. И. Регулювання відносин поставки : теорія і практика. СПб.: видавництво «Юридический центр Пресс», 2002, 286с.*

Козлов А. М. Порядок укладення договору поставки товарів за державним замовленням.

Стаття присвячена теоретичним та практичним проблемам правового регулювання порядку укладення договору поставки товарів за державним замовленням. Особливу увагу приділено питанням поняття укладення договору, його правової природи; співвідношення понять торги та конкурс.

Ключові слова: договір поставки, державне замовлення, державний замовник, оферта, акцепт.

Козлов А. Н. Порядок заключення договору поставки товаров по государственному заказу.

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам правового регулирования порядка заключения договора поставки товаров по государственному заказу. Особое внимание уделено вопросам понятия заключения договора, его правовой природы, соотношения понятий торги и конкурс.

Ключевые слова: договор поставки, государственный заказ, государственный заказчик, оферта, акцепт.

Kozlov A. The order contract of supply of goods for public order.

This article is devoted to theoretical and practical problems of legal regulation of the contract of supply of goods for public order. Particular attention is paid to the concept of contract, its legal nature; relationship between the concepts and bidding contest.

Keywords: supply contract, public order, public customer offer, acceptance.

Костів І.Я.

ПОРІВНЯННЯ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ З СУМІЖНИМИ ДОГОВІРНИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ

УДК 347.4

Постановка проблеми. В даний час для виробників сільськогосподарської продукції продукції актуальною є проблема, яким саме чином її реалізувати. В цивільному законодавстві України існує декілька договорів, на основі яких здійснюється реалізація даної продукції. В рамках даної статті зроблена спроба аналізу договору контрактації та його порівняння з іншими договорами, спрямованими на реалізацію с/г продукції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченням договорів на реалізацію сільськогосподарської продукції та їх ха-