

# Як має називатися договір за результатами закупівлі?

Пам'ятаєте старий радянський мультфільм про капітана Врунгеля? У ньому був чудовий вислів: *«Як ви човен назвете, так він і попливе»*. Не те щоб це було можливо застосувати до договору про закупівлю, але зерно правди в цьому теж є, адже, наприклад, назва договору в першу чергу орієнтує на його зміст. Назви договорів бувають різними:

договір оренди;

договір купівлі-продажу;

договір поставки;

договір підряду;

договір на виконання робіт;

договір про надання послуг;

договір франчайзингу тощо.

Відповідно до [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) **договір про закупівлю** — господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару.

По тексту Закону скрізь зазначається тільки договір про закупівлю. Звідси постає запитання: *чи всі договори за результатами проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі мають називатися «договір про закупівлю»?*

## Що каже Верховний Суд?

Відповідь на зазначене вище запитання досить розгорнуто надає Верховний Суд у постанові від 03.11.2020 у справі № 920/611/19. Причиною спору у справі стало питання про наявність або відсутність підстав для стягнення заборгованості за договором та визнання зазначеного договору недійсним.

Ухвалюючи оскаржувані рішення, суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що договір був укладений з порушенням вимог Бюджетного кодексу України та Закону № 922, а тому,

відповідно до статей 203, 215 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), є недійсним.

Верховний Суд зауважив, що для визначення сфери дії Закону № 922, з урахуванням змісту спірних правовідносин, обставин справи та зібраних у справі доказів, судам, серед іншого, необхідно достеменно та безпосередньо встановити правову природу договору та чітко визначити умови цього договору, зокрема його предмет, у тому числі і суму, на яку він укладений, тощо.

Таким чином, вирішуючи спір про визнання правочину недійсним, суд має встановити наявність тих обставин, з якими закон пов'язує визнання правочину недійсним і настання відповідних правових наслідків.

Суди попередніх інстанцій встановили, що договір є договором послуг, а предмет договору — проведення гідрохімічного очищення труб систем опалення — підпадає під поняття «послуги» відповідно до положень статті 901 ЦК України. Верховний Суд з урахуванням нижченаведених міркувань вважає такі висновки судів передчасними і в цій частині доводи касаційної скарги частково прийнятними з огляду на таке.

**Правова природа договору не залежить від його назви, а визначається з огляду на зміст**, тому при оцінці відповідності волі сторін та укладеного договору фактичним правовідносинам суд повинен надати правову оцінку його умовам, правам та обов'язкам сторін для визначення як спрямованості їхніх дій, так і певних правових наслідків.

Таким чином, **незалежно від того, як ви назвете договір про закупівлю, правова природа цього договору про закупівлю визначатиметься з огляду на його зміст.**

## **Аналіз постанови Верховного Суду від 03.11.2020 у справі № 920/611/19**

Зазначене судове рішення цікаве ще й тим, як суд визначає природу договору про надання послуг у розрізі договорів підряду та купівлі товарів.

Нагадаємо, що послуги в розумінні Закону № 922 — будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт. Таким чином, **замовник має відрізнити послуги від товарів і робіт, у чому й допоможе аналіз постанови Верховного Суду.**

*За договором про надання послуг* одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (стаття 901 ЦК України).

*За договором підряду* одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати

певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові (стаття 837 ЦК України).

Верховний Суд відзначає, що предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності.

Предметом договору є надання послуг різного роду за завданням замовника. Специфічні характеристики послуги відрізняють її від товару. Для послуги характерна непомітність (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати); послуга є невичерпною (незалежно від кількості разів її надання її власні кількісні характеристики не змінюються). **Усім послугам властива одна спільна ознака — результату передуює здійснення дій, які не мають матеріального змісту, тобто під час надання послуг продається не сам результат, а дії, які до нього призвели.**

Послуги відрізняються також від робіт. **Якщо у зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має речову форму, то у зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має речового змісту.** Корисний ефект від діяльності з надання послуги полягає не у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це буває при виконанні роботи, а **полягає в самому процесі надання послуги.** Сама ж послуга споживається у процесі її надання, тому її визначають як діяльність, спрямовану на задоволення будь-яких потреб.

До того ж необхідно звернути увагу на умову про ризик: відповідно до статті 837 ЦК України підрядник зобов'язується виконати певну роботу на власний ризик, а конструкція статті 901 ЦК України такого застереження не містить.

Крім того, Верховний Суд зазначив, що договори можуть бути укладені не тільки у встановленому форматі, а й у змішаному чи навіть такому, що не передбачений актами цивільного законодавства.

Виходячи з аналізу положень статей 3, 6, 11, 526, 627–629 ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору та визначенні його умов з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства тощо. Зокрема, **сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам, або містить елементи різних договорів (змішаний договір).**

Відповідно до частини 2 статті 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Отже, **замовники, розробляючи проект договору про закупівлю / договору, самі вирішують, як цей договір назвати та які умови в нього закласти з огляду на**

## **вимоги кодексів та актів цивільного законодавства тощо.**

З цього приводу вже є практичний приклад, що стосується договорів ЦПХ. Характер таких договорів визначено як цивільно-правовий, але за своєю суттю вони є договорами про закупівлю, просто з фізичними особами, і мають бути укладені із дотриманням вимог Закону, про що ми писали на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) в статті **«Цивільно-правові угоди в публічних закупівлях»** (прим. ред.: стаття є актуальною, але норми Закону про закупівлю в ній вживані за попередньою редакцією Закону).

### **Підсумуємо:**

незалежно від того, як ви назвете договір про закупівлю, правова природа цього договору визначатиметься з огляду на його зміст;

замовник має відрізнити послуги від товарів і робіт: усім послугам властива одна спільна ознака — результату передуює здійснення дій, які не мають матеріального змісту, тобто під час надання послуг продається не сам результат, а дії, які до нього призвели. Якщо в зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має речову форму, то в зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має речового змісту. Корисний ефект від діяльності з надання послуги полягає не у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це буває при виконанні роботи, а полягає в самому процесі надання послуги;

Замовники, розробляючи проєкт договору про закупівлю / договору, самі вирішують, як цей договір назвати та які умови в нього закласти з огляду на вимоги кодексів та актів цивільного законодавства тощо.

Доповнимо статтю ще однією позицією суду, що стосується договору про закупівлю:

**«Укладення договору про закупівлю, який не відповідає проєкту та тендерній пропозиції переможця: думка суду».**