

УДК 347.44

DOI: 10.36550/2522-9230-2021-11-26-29

Кучеренко Олексій Миколайович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

e-mail: kucherenko-aleksus@ukr.net

<https://orcid.org/0000-0003-3339-693X>

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ УГОДИ В ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Стаття присвячена вивченню дискусійного питання щодо цивільно-правових угод в публічних закупівлях. Окреслено доцільність визначення цивільно-правових угод як результату публічних закупівель, спільні риси та відмежування від господарських договорів у сфері закупівель. Вивчення основ укладення договорів у сфері публічних закупівель, у тому числі, цивільно-правових договорів здійснено на підставі опрацювання нормативно-правової бази у цій сфері. Доктринальний та нормативний аналіз інформаційних розвідок щодо спірного аспекту розцінювання цивільно-правових угод у публічних закупівлях як договору закупівлі дав можливість узагальнити дві точки зору, що є достатньо діаметральними. Встановлено теоретичну позицію харківських науковців, що полягає в наступному: категорія «договору про закупівлю» не відповідає концепції цивільно-правового договору за її істотними особливостями; порядок укладення договору про закупівлю не відповідає порядку укладення цивільно-правового договору; форма договору про закупівлю відповідає формі укладення цивільно-правового договору частково; момент виникнення правовідносин за договором про закупівлю не відповідає порядку виникнення правовідносин цивільно-правового договору. Запропоновано, цивільно-правові угоди вважати не типовою формою договору про закупівлю. При цьому, взято до уваги гнучкість національної економіки та прецедентність договірних правовідносин. Наголошено, що для придбання замовником послуг, які виконуються на базі цивільно-правових договорів Мінекономіки наводить для замовника вартісні межі, відповідно до яких здійснюються публічні закупівлі. Вивчено особливості укладення цивільно-правової угоди у сфері публічних закупівель та її відмежування від трудового договору. Акцентовано увагу, що придбання послуг без застосування процедур закупівель має наслідком застосування ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: цивільно-правова угода, публічні закупівлі, вартісні межі, послуги, цивільне право, тендер.

Kucherenko O. THE CIVIL LEGAL AGREEMENTS IN PUBLIC PROCUREMENT

The article is devoted to the study of the debatable issue of civil law agreements in public procurement. The expediency of defining civil law agreements as a result of public procurement, common features and separation from economic contracts in the field of procurement are outlined. The study of the basics of concluding contracts in the field of public procurement, including civil law contracts, was carried out on the basis of elaboration of the normative-legal base in this sphere. Doctrinal and normative analysis of information intelligence on the controversial aspect of the consideration of civil law agreements in public procurement as a procurement contract made it possible to generalize two points of view, which are quite diametrical. The theoretical position of Kharkiv scholars is established, which is as follows: the category of "procurement contract" does not correspond to the concept of civil law contract in its essential features; the procedure for concluding a procurement contract does not correspond to the procedure for concluding a civil contract; the form of the procurement contract corresponds to the form of concluding a civil contract in part; the moment of occurrence of legal relations under the procurement contract does not correspond to the order of origin of legal relations of the civil law contract. It is proposed to consider civil law agreements as a non-standard form of a procurement contract. At the same time, the flexibility of the national economy and the precedent of contractual legal relations are taken into account. The specialties of the arrangement of civil and legal relations in the sphere of public procurement and in accordance with the labor contract have been introduced. It is emphasized that for the purchase of services by the customer, which are performed on the basis of civil law contracts, the Ministry of Economy provides for the customer value limits, according to which public procurement is carried out. It is emphasized that the purchase of services without the use of procurement procedures has the effect of applying Art. 164-14 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: civil law agreement, public procurement, cost limits, services, civil law, tender.

Постановка проблеми. Механізм проведення публічних закупівель в Україні сьогодні викликає багато спірних питань. Одним з таких вважаємо представлене до розгляду в статті питання цивільно-правових угод в контексті публічних закупівель. Насамперед, необхідно вивчити доцільність визначення цивільно-правових угод як результату публічних закупівель, спільні риси та відмежування від господарських договорів у сфері закупівель.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці правового регулювання публічних закупівель та особливостей механізму їх проведення в Україні присвячені праці таких науковців як: О.О.Критенко, С.Ю.Левченко, В.К.Малолітнева, С.М.Науменко, А.О.Олефір, В.В.Смиричинський, Н.Б.Ткаченко, Ю.В.Фалко. Однак, попри спроби комплексного дослідження, деякі питання потребують теоретичного та нормативно-правового узгодження. Зокрема, обрана проблематика дослідження потребує ґрунтовного вивчення та доопрацювання.

Мета статті полягає в поглибленому вивченні особливостей національного законодавства щодо цивільно-правових угод у публічних закупівлях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цивільно-правовий аналіз угод у сфері публічних закупівель покликаний насамперед встановити сутність таких угод, що укладаються на межі господарського, адміністративного права та основ економіки, а також визначити нормативно-правові суперечності законодавства про публічні закупівлі щодо цивільно-правових договорів.

Відтак, починаючи вивчення основ укладення договорів у сфері публічних закупівель, у тому числі, цивільно-правових договорів необхідно встановити нормативно-правову базу у цій сфері.

Основним актом є Закон України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25.12.2015 (далі – Закон) [7]. Це інституційний акт, що визначає правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

При цьому, є доцільним дослідити поняття власне публічних закупівель у вищезазначених законодавчих актах для того, щоб зрозуміти сутність у відношенні їх закріплення у цивільно-правових договорах. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону, публічна закупівля – це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку встановленому законодавством.

Тож, чи можемо вважати цивільно-правову угоду з фізичною особою про надання послуг публічною закупівлею, а саме закупівлею послуг. Додатково з цією метою встановимо сутність категорії послуг. Згідно з п.21 ч. 1 Закону, послугами є 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), лізинг, а також фінансові та консультативні послуги, поточний ремонт, поточний ремонт з розробленням проектної документації [7].

Звернемо увагу, на те, що питання трудових правовідносин, які часто передбачаються власне цивільно-правовим договором не входить до переліку, встановленого Законом. Варто зазначити, що укладення цивільно-правового договору нерідко використовують для маскуванню трудових відносин. Поряд з тим, оподаткування винагороди за цивільно-правовими угодами здійснюють за тими самими правилами, що й оподаткування заробітної плати штатних працівників [5].

При укладанні цивільно-правового договору необхідно врахувати низку особливостей, а саме:

- трудові відносини передбачають виконання співробітником робіт з певної спеціальності, кваліфікації чи посади. Роботи виконуються протягом усього терміну дії трудового договору. На відміну від трудового договору для цивільно-правової угоди важливим є не процес роботи, а її результат, який виконавець зобов'язаний здійснити для організації. У цивільно-правовому договорі виконання робіт (надання послуг) прописується обсяг виконуваних робіт. Наприклад: транспортні послуги – доставка вантажу за встановленим маршрутом. У трудовому договорі приймається на посаду (професію) водія автотранспортного засобу. Будь-які посилання на штатний розпис, тарифно-кваліфікаційні характеристики роботи, на конкретну професію та спеціальність співробітника можуть бути підставою для визнання такого договору трудовим.

- цивільно-правовий договір не може передбачати обов'язки людини підпорядковуватися Правилам внутрішнього трудового розпорядку або будь-яким іншим локальним нормативним актам організації: наказам, розпорядженням керівника організації.

- цивільно-правовий договір не може передбачати виплату винагороди за саму працю виконавця. Оплачується лише певний результат. Праця виконавця, яка не призвела до виконання встановленого цивільно-правового договору на виконання робіт або надання послуг результату, може не оплачувати. У цивільно-правовий договір не включається умова про погодинну оплату робіт. Передбачається у цивільно-правовому договорі відрядна оплата за виконану роботу. Інакше рішенням суду цивільно-правовий договір може бути перекваліфіковано на трудовий. У цивільно-правовому договорі не вказується час роботи громадянина, натомість зазначаються конкретні роботи (послуги) громадянин повинен виконати, щоб отримати ту чи іншу суму.

- на громадян, які працюють за цивільно-правовим договором, не поширюються соціальні гарантії, передбачені трудовим законодавством (право на оплачувану відпустку, виплату лікарняних листів, проїзд пільгової відпустки тощо).

- факт виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовим договором має бути підтверджено документально (актом або іншим документом, що засвідчує приймання робіт (надання послуг)).

Тож, зазначені особливості укладення цивільно-правової угоди дають змогу розмежувати суміжні правовідносини та реалізувати їх у відповідності до законодавства щодо публічних закупівель.

Досліджуючи наявний доктринальний та нормативний масив інформаційних розвідок щодо спірного аспекту розцінювання цивільно-правових угод у публічних закупівлях як договору закупівлі, можемо узагальнити дві точки зору, які вбачаємо достатньо діаметральними.

Відтак, харківські теоретики стверджують наступне: категорія «договору про закупівлю» не відповідає концепції цивільно-правового договору за її істотними особливостями; порядок укладення договору про закупівлю не відповідає порядку укладення цивільно-правового договору; форма договору про закупівлю відповідає формі укладення цивільно-правового договору частково; момент виникнення правовідносин за договором про закупівлю не відповідає порядку виникнення правовідносин цивільно-

правового договору [3].

Розглядаючи таку точку зору, можемо зробити проміжний висновок про те, що цивільно-правові угоди дійсно є не типовою формою договору про закупівлю. Однак, враховуючи гнучкість національної економіки та безсумнівно прецедентність договірних правовідносин, допускаємо відхід від суто теоретичної позиції у вирішенні основного питання нашого дослідження.

На підтвердження вказаної тези, можемо навести офіційні відповіді Міністерства економіки України (далі – Мінекономіки) на запити учасників тендерних закупівель. За логікою відповідей прослідкуємо позицію законодавця щодо досліджуваного питання.

Відтак, Мінекономіки розглядає питання у запиті від Державного вищого навчального закладу "Приазовський державний технічний університет" та стверджує наступне: у разі якщо замовником у розумінні Закону передбачено придбання товарів, робіт і послуг, така закупівля здійснюється відповідно до вимог Закону, в один із способів, керуючись відповідними вартісними межами [1].

Про придбання замовником послуг, які виконуються на базі цивільно-правових договорів Мінекономіки наводить для замовника відповідні вартісні межі, відповідно до яких публічні закупівлі здійснюються:

- з використанням електронної системи закупівель у порядку, затвердженому наказом ДП "ПРОЗОРРО" від 19.03.2019 року №10 (зі змінами) [6], якщо вартість товарів, робіт і послуг не перевищує 50 тисяч гривень або з використанням електронних каталогів для закупівлі товарів, якщо вартість не перевищує 50 тисяч гривень;

- без використання електронної системи закупівель з обов'язковим оприлюдненням в електронній системі закупівель відповідно до статті 10 цього Закону звіту про договір про закупівлю, якщо вартість товарів, робіт і послуг не перевищує 50 тисяч гривень;

- шляхом здійснення спрощених закупівель, якщо вартість товарів, робіт і послуг дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою 200 тисяч гривень (для товарів і послуг) та 1,5 мільйона гривень (для робіт);

- шляхом здійснення процедур закупівель (відкритих торгів, торгів з обмеженою участю, конкурентного діалогу, переговорної процедури закупівлі), якщо вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт - 1,5 мільйона гривень [2].

Тобто, Замовником придбання товарів, робіт і послуг, як закупівля здійснюється відповідно до вимог Закону, в один із способів, керуючись представленими вартісними межами.

Підкреслимо той факт, що придбання послуг без застосування процедур закупівель має наслідком застосування ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення [4]. Отже, у випадку, коли постає питання про застосування цивільно-правових угод у публічних закупівлях, то доцільно застосувати їх за умов дотримання всіх вартісних меж та уникнення адміністративного стягнення

Висновки. Таким чином, говорячи власне про концептуальний дисонанс цивільно-правового договору та господарсько-правового договору за такими аспектами як порядок проведення процедури закупівлі, ціна, форма укладення договору, безперечно можемо зробити стверджувальний висновок щодо їх розмежування. Проте, якщо звернутись до практики укладення цивільно-правових договорів у сфері публічних закупівель, необхідно вказати, що хоча цивільно-правовий договір є не типовою формою угоди у публічних закупівлях з теоретичної точки зору. Цивільно-правові угоди в публічних закупівлях є сьогодні фактом в правовій практиці, при цьому реалізованим за умови дотримання та в межах норм чинного цивільного законодавства та відповідних норм у сфері публічних закупівель.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1.Відповідь Мінекономіки №1455/2020 на Запит від Державний вищий навчальний заклад "Приазовський державний технічний університет". URL: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=942f288c-894c-4c09-aff9-ac49d18c7c88&lang=uk-UA>

2.Відповідь Мінекономіки №688/2020 на Запит від Управління освіти Дніпровської районної в місті Києві державної адміністрації. URL: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=a3d0cc9d-aca6-4025-951d-16f77eacfcf4&lang=uk-UA>

3.Зайцев О. Л. Договір про публічні закупівлі з погляду приватного права. *Право і безпека*. 2021. № 1 (80). С. 139-143. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10722/Dohovir%20pro%20publichni%20zakupivli_Zaitsev_Yasechko%20_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

4.Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

5.Мішта Т. Цивільно-правові угоди в публічних закупівлях. *Радник у сфері публічних закупівель*. № 7 (94). URL: <https://radnuk.com.ua/zhurnaly/tsyvilno-pravovi-uhody-v-publichnykh-zakupivliakh/>

6.Наказ ДП "ПРОЗОРРО" "Про затвердження інструкції Про порядок використання електронної системи закупівель у разі здійснення закупівель, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах 2 та 3 частини 1 статті 2 ЗУ "Про публічні закупівлі" № 10 від 19.03.2019. URL: <https://infobox.prozorro.org/news-mert/nakaz-10-vid-19-03-2019>

7. Про публічні закупівлі: Закон України № 922-VIII від 25.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/922-19>

REFERENCES:

1. Vidpovid Minekonomiky №1455/2020 na Zapyt vid Derzhavnyi vyshchy navchalnyi zaklad "Pryazovskiy derzhavnyi tekhnichnyi universytet". (2020). [Response of the Ministry of Economy №1455 / 2020 to the Request from the State Higher Educational Institution "Azov State Technical University".]. URL: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=942f288c-894c-4c09-aff9-ac49d18c7c88&lang=uk-UA> [in Ukrainian].

2. Vidpovid Minekonomiky №688/2020 na Zapyt vid Upravlinnia osvity Dniprovskoi raionnoi v misti Kyievi derzhavnoi administratsii. (2020). [Response of the Ministry of Economy №688 / 2020 to the Request from the Department of Education of the Dniprovska District State Administration in Kyiv]. URL: <https://www.me.gov.ua/InfoRez/Details?id=a3d0cc9d-aca6-4025-951d-16f77eacfcf4&lang=uk-UA> [in Ukrainian].

3. Zaitsev, O. L. (2021). Dohovir pro publichni zakupivli z pohliadu pryvatnoho prava. [Public procurement contract in terms of private law]. *Pravo i bezpeka*. № 1 (80). 139-143. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10722/Dohovir%20pro%20publichni%20zakupivli_Zaitsev_Yasechko%20_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].

4. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia. (1984). Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 № 8073-X. [Code of Ukraine on Administrative Offenses: Law of Ukraine of 07.12.1984 № 8073-X]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> [in Ukrainian].

5. Mishta, T. (2021). Tsyvilno-pravovi uhody v publichnykh zakupivliakh. [Civil law agreements in public procurement]. *Radnyk u sferi publichnykh zakupivel*. № 7 (94). URL: <https://radnyk.com.ua/zhurnaly/tsyvilno-pravovi-uhody-v-publichnykh-zakupivliakh/> [in Ukrainian].

6. Nakaz DP "PROZZORO" "Pro zatverdzhennia instruksii Pro poriadok vykorystannia elektronnoi systemy zakupivel u razi zdiisnennia zakupivel, vartist yakykh ye menshoiu za vartist, shcho vstanovlena v abzatsakh 2 ta 3 chastyny 1 statti 2 ZU "Pro publichni zakupivli" № 10 vid 19.03.2019. (2019). [Order of SE "PROZZORO" "On approval of the instruction On the procedure for using the electronic procurement system in case of procurement, the value of which is less than the value set in paragraphs 2 and 3 of Part 1 of Article 2 of the Law "On Public Procurement" № 10 from 19.03.19]. URL: <https://infobox.prozorro.org/news-mert/nakaz-10-vid-19-03-2019> [in Ukrainian].

7. Pro publichni zakupivli. (2015). Zakon Ukrainy № 922-VIII of 25.12.2015. [On public procurement: Law of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/922-19> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції: 18.10.2021

УДК 369

DOI: 10.36550/2522-9230-2021-11-29-32

Сокуренко Олена Анатоліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнського державного педагогічного

університету імені Володимира Винниченка

email: elena-ljashenko4@rambler.ru

<https://orcid.org/0000-0002-8169-3720>

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ТА АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті розглянуто питання цивільно-правової та адміністративної відповідальності за порушення законодавства про пенсійне забезпечення. Акцентовано увагу на тому, що на сьогоднішній день існує дуже багато недосліджених проблемних питань у зазначеній сфері. Через призму сьогодення визначено чинники, відповідно до яких право на пенсійне забезпечення, є одним із найбільш складних та дискусійних соціальних прав.

Розкрито види відповідальності за правопорушення у сфері пенсійного забезпечення. Зазначено, що перелік видів відповідальності, що застосовуються при порушеннях у сфері пенсійного забезпечення не є абсолютним чи вичерпним. Акцентовано, що широке використання різних нормативно-правових актів на практиці сприяє виникненню проблем пов'язаних з реалізацією санкцій того чи іншого виду юридичної відповідальності.

Визначено, що під юридичною відповідальністю у праві пенсійного забезпечення слід в першу чергу розуміти визначені законодавчо заходи примусового характеру, цілком спрямовані на належну правомірну поведінку, шляхом настання для правопорушника несприятливих наслідків особистого, майнового характеру.

Проаналізовано Закон України «Про пенсійне забезпечення» та Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», згідно аналізу яких наголошено на доцільності розподілу видів правопорушень у сфері пенсійного забезпечення і відповідно відповідальності за них на дві групи, а саме на цивільно-правову та адміністративну.