

УДК 347.4

В. Д. Мехеда

прокурор

Кіровоградської місцевої прокуратури

УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ІНЖИНІРИНГУ: ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК, СПЕЦИФІКА

Постановка проблеми. Договір є таким правовим механізмом, який забезпечує обмін матеріальними та нематеріальними благами, тобто відображає динаміку суспільних відносин. Відповідно норми договірного права та забезпечують цю динаміку. Договір є правовою підставою виникнення зобов'язання, а зрештою, і зобов'язального правовідношення. Таке правовідношення не є абсолютно однорідним і незмінним, воно проходить кілька стадій свого розвитку, які характеризуються певними правовими особливостями. Такі особливості найрельєфніше виявляються на такій стадії, як укладання договору. Порядок укладання договору є визначеною законом системою дій учасників договірних відносин і важливою складовою договірного права [1, с. 174–175]. Сутність договору інжинірингу передбачається у особливостях, серед яких термін його дії, права й обов'язки і відповідальність сторін. Тому усе це потребує розуміння, урегулювання і регламентації.

Виклад основного матеріалу дослідження. В останні десятиліття в Україні ринок інжинірингових послуг активно розвивається. Насамперед цьому сприяло створення проектів, які фінансуються міжнародними фінансовими організаціями. Тому спостерігається зростання експорту інженерно-консультаційних послуг із європейських країн. З кінця 80-х рр. внаслідок збільшення приватних інвестицій розширюються національні ринки інженерно-консультаційних послуг і, відповідно, ринки інженерно-будівельних послуг [2].

Однак з розвитком технологій на сьогодні підвищується й складність регламентації процесу надання послуг, узгодження технічних і законодавчих вимог для сторін тощо. Відтак виникає потреба в створенні єдиного правового поля у сфері таких робіт для України, що дало б можливість більш активного залучення міжнародних інвестицій з метою реалізації різних проектів у будівельній галузі, в тому числі й договору інжинірингу.

Для впровадження таких умов вважаємо, що основним має бути не лише уніфікована форма договору про надання інжинірингових послуг, а й сама динаміка укладання його. Так, якщо сторони побажають застосовувати інші правила, наприклад, загальні умови, типові форми чи норми професійної поведінки, то в договорі вони повинні будуть зробити посилання на ці правила і чітко заявити про те, що вони їх приймають» [2]. Ці правила, зазвичай, виникають через законодавчу неврегу-

льованість цього процесу, різне його тлумачення різними законами, що є характерним для цього виду договору, адже він має змішаний характер.

Для уніфікації понять, пов'язаних із інжинірингом, і належної регламентації такої діяльності проаналізуємо застосування кількох найбільш відомих форм будівельних контрактів і документів. Так, наприклад, однією з найбільш відомих у Європі форм є NEC (The New Engineering Contract) є форма контракту, що використовується у Великій Британії. Вона характеризується тим, що має варіативність в укладенні конкретного договору. Тобто форма договору повинна бути підібрана відповідно до цілей проекту, дотриманням принципів Досконалої в галузі будівництва (АЕС). Структура NEC складається з дев'яти основних положень. Ці основні положення викладені в дев'яти розділах, таких як: загальні положення, основні обов'язки підрядника, час, випробування та дефекти, оплата, події, компенсації, право, ризик і страхування [3].

Зрозуміло, що використання типового контракту з усіма можливими варіантами за трьома складовими частинами стимулює належне управління відносинами між двома сторонами договору. Вважаємо, що такий типовий контракт слід використовувати у різноманітних комерційних справах, для різноманітних видів робіт і в будь-якому місці Не є винятком й договір інжинірингу.

За проектом наведеного контракту, первинний вибір сторін для складення договору інжинірингу передбачає чотири варіанти, що узгоджуються з нормами законодавства: а) варіант А: оцінений контракт із графіком діяльності; б) варіант С: цільовий договір; в) варіант Е: контракт за фактично відпрацьованим часом; г) варіант G: строковий контракт.

Після здійснення вибору основного варіанта необхідно вибрати один із двох механізмів вирішення спорів і визначити необхідні з 20 розроблених додаткових варіантів, які чітко прописані і зіставлені з діючим законодавством Британії.

Наведені вище контракти передбачають, що особа буде діяти від імені замовника, якщо замовник не має відповідних людей, то менеджер проекту діє від імені замовника в NEC, а в FIDIC – інженер.

Контракти NEC і FIDIC – це стандартні форми договорів, які є частиною стандартного комплексу для закупівлі робіт або консультаційних

послуг (FIDIC), товарів, робіт або послуг (NEC). Кожна з них має окрему особу, котра виступає від імені замовника (інженер у FIDIC, менеджер проекту в NEC). Зобов'язання обох пов'язані з часом, вартістю та якістю, хоча конкретні вимоги зовсім різні. NEC надає більш докладні положення. «Як контракти за FIDIC, так і контракти за NEC базуються на збалансованому розподілі ризиків і зобов'язань» [3].

В Україні наведена форма договорів також є цілком реальною та доступною. Більше того, їх використання уже розпочато в нашій державі, зокрема найбільші проекти, реалізовані за умовами контрактів FIDIC в Україні, Термінал «В» аеропорту «Бориспіль», Бескидський тунель. Перспективними для реалізації є контракти в дорожньому будівництві та морських портах» [4].

Вважаємо за доцільним використання окремих складових частин для контрактів, які містяться у визначеному британському переліку, зокрема: а) надання початкової докладної часової програми й оновлення її підрядником, коли ця програма стає несумісною з фактичним прогресом або зобов'язаннями підрядника; б) врахування складності загальних умов, що допускає можливість не дотримуватися логічної послідовності для всіх підпунктів; в) часові обмеження щодо претензій тощо.

Введення таких складників для укладення договорів: а) регулювання ціни з огляду на інфляцію; б) зміни в законодавстві; в) використання кількох валют; г) гарантія виконання контракту; д) обмеження відповідальності; е) основні показники ефективності.

Передбачення в договорі інжинірингу мають стосуватися, зокрема: а) зобов'язання для кожної зі сторін співпрацювати з іншою стороною, наскільки це необхідно для виконання зобов'язання іншої сторони, й уникати такої поведінки, яка перешкоджатиме виконанню цього зобов'язання; б) вимоги, щоб одна сторона повідомляла іншу про деякі факти або обставини.

До слова зазначимо, що використання міжнародних форм договорів на надання інжинірингових послуг потребує від сторони підрядника глибокого знання норм і вимог міжнародного права, що застосовується під час будівництва, і їх відмінностей в українському законодавстві. Особливо це є важливим при реалізації міжнародних інвестиційних проектів, проектів технічної допомоги, інших видів міжнародної співпраці у сфері будівництва. Безперечно, що співпраця українських виконавців із іноземними вимагає від інженерів-консультантів нових знань, розуміння норм і вимог, що є загальноприйнятими на світовому ринку та потребує відповідних можливих змін до українського законодавства».

З наведеного доходимо висновку, що в Україні ні сьогодні існує нагальна потреба для ратифіка-

ції іноземного законодавства, досвіду укладення міжнародних договорів інжинірингових послуг. Відтак, очікування на ратифікацію відповідних міжнародних угод не може зупинити розвиткові інжинірингових послуг в Україні, адже можливість і доцільність розширення складових частин договору інжинірингу, порівняно з типовим договором, не суперечить чинному цивільному законодавству [5].

ЦК України передбачає, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги стосовно форми договору не встановлені законом. Під будь-якою формою законодавець розуміє усну чи письмову форму. Однак незважаючи на такі свободи договору вважаємо, що договір інжинірингу завжди укладається у письмовій формі.

Вимоги щодо письмової форми правочину встановлені у ст. 207 ЦК України, а саме: правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. У договорі інжинірингу така форма теж може бути дотримана, оскільки при погодженні усіх умов договору (при виплаті авансу) сторони обмінюються квитанцією (чеком) тощо, або здійснюють безготівковий платіж.

Як вірно зауважує Г. М. Ярошевська, письмову форму правочину слід розуміти й за таких ознак: 1) наявність словесної фіксації домовленості сторін на паперових, електромагнітних чи інших носіях інформації, яка дозволяє заінтересованим особам ознайомитися зі змістом домовленості сторін, або визначити дійсну правову волю останніх; 2) наявність у домовленості визначених істотних умов; 3) підписання цього правочину стороною (для договору – сторонами) [6, с. 105].

В цілому таке положення дещо суперечить вимогам ст. 218 ЦК України, проте, враховуючи, що норма ст. 866 ЦК України є спеціальною стосовно норми ст. 218 ЦК України, перевагу слід надавати положенням ст. 866 ЦК України й у випадках врегулювання цивільних правовідносин користуватися спеціальними нормами. Однак укладаючи договір інжинірингу слід розуміти, що цей процес проходить декілька стадій, а саме: 1) організаційну – на якій обговорюються, погоджуються умови виконання договору; 2) стадія укладення договору, на якій волевиявлення сторін надається необхідна форма (під цією стадією розуміємо видачу квитанції про здійснений платіж або оплата авансу).

Договір інжинірингу можна розглядати і як договір приєднання, тобто таким, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах (типова форма, бланк-контракт) або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору.

У юридичній літературі С. О. Бородавський зазначає, що договір приєднання необхідно розглядати як форму укладення договору, а не як вид договору [7, с. 4]. Таким чином, типові їх форми і умови розробляє виконавець, а потім стандартні контракти пропонує заповнити замовнику. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Відповідно ціна у таких договорах залежить від видів та характеру робіт та послуг, а також терміну їх виконання.

Що ж до укладення договору, вищезазначений автор розглядає 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 [7, с. 3]. Відтак слід зазначити, що мова йде про нормативно закріплені взаємні дії сторін, що спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірних зобов'язань, які об'єктивно здійснюються та звернені до іншої сторони.

У доктрині приватного права відокремлюють різні способи укладення договору, зокрема загальний, спеціальний та судовий порядок.

Загальний порядок укладення договору передбачено нормами ЦК України (ст. ст. 641–646). Відтак, за спеціальним порядком укладаються договори, які мають свої особливості (договори на аукціонах, конкурсах, біржах та ін.). У свою чергу, судовий – передбачений матеріальними та процесуальними нормами законодавства та полягає у затвердженні волевиявлення сторін судовим рішенням. На думку О. А. Беяневич, розгляд господарськими судами справ зі спорів, які виникають при укладанні господарських договорів, є однією з форм державного впливу на свободу волевиявлення суб'єктів господарювання [8, с. 107–108]. Договір інжинірингу може укладатися за усіма наведеними вище способами. Однак найбільш поширеними є загальний та спеціальний способи, яким притаманні конкурентний та неконкурентний спосіб його укладення.

Так, неконкурентний спосіб укладення договору передбачає визначений суб'єктний склад майбутнього договору, що підтверджується адресованістю оферти конкретному суб'єкту (суб'єктам). Специфіка конкурентного способу укладення договорів обумовлена існуванням механізму ринкової конкуренції при проведенні різного роду торгів (аукціонів, конкурсів), за результатами яких договір укладається з переможцем торгів [8, с. 126–127].

Однак недосконалість національного законодавства про публічні закупівлі, а в деяких випадках і його істотна невідповідність з основоположними принципами та нормами закупівель відповідно до міжнародно-визнаних всеохоплюю-

чих та прогресивних методик, що сприяють проведенню прозорих конкурсних торгів і укладенню якісних контрактів надає можливість стверджувати про недосконалу систему взагалі. Адже сьогодні (а) відсутня можливість для участі у публічних закупівлях групи суб'єктів господарювання (консорціумів) для проектів Design-Build; (б) відсутні процедури торгів з обмеженою участю, у тому числі для публічних закупівель інжинірингових послуг і будівельних робіт; (в) відсутні рекомендації щодо етапу попередньої кваліфікації (у процедурах з обмеженою участю); (г) відсутній порядок закупівлі за неціновими критеріями та обрання найбільш економічно вигідної пропозиції з найнижчою вартістю проекту з урахуванням витрат протягом життєвого циклу об'єкту будівництва; (д) відсутній механізм управління проектом, у тому числі тендерна документація для публічної закупівлі не передбачає вимог щодо плану управління проектом і його складових та інші.

Серед інших найбільш відомих проблем, які існують у сфері інжинірингу слід виділити: (а) надмірне регулювання з боку держави ціноутворення під час здійснення процесу будівництва, замість регулювання та управління (досягнення) необхідного кінцевого результату (відсутність методології розрахунку вартості об'єкту будівництва за укрупненими ресурсними нормами та за об'єктами-аналогами); (б) відмінність складу і змісту проектно-документації, що передбачені умовами контракту FIDIC (відсутність технічних специфікацій; у проектній документації відповідно до контрактів FIDIC відсутній розділ «організація робіт»); (в) відмінність системи звітування підрядника перед замовником та звітністю щодо фінансової діяльності підрядника перед контролюючими органами (форми акту приймання виконаних будівельних робіт (№ КБ-2в) та довідки про вартість виконаних будівельних робіт та витрат (№ КБ-3в).

На ринку надання послуг, зокрема інжинірингових, сьогодні, стає дедалі розповсюдженим так званий контракт FIDIC. Перші кроки до укладення такого контракту зроблені юридичною компанією «Інстанто» (член Національної Асоціації інженерів-консультантів України (АІКУ)), які наприкінці 2018 року за проектом Європейського Союзу успішно здійснили аналіз нормативно-правової бази, національних норм та стандартів, існуючої практики щодо можливості застосування міжнародних контрактів FIDIC в Україні.

Можливість вже сьогодні використовувати контракти FIDIC в Україні за рахунок недержавних джерел фінансування для міжнародного підряду в капітальному будівництві, а для будівельного підряду між резидентами – для спорудження об'єктів будівництва високої вартості та складності, у зв'язку з недешевим механізмом їх адміністрування та управління, є цілком реальною.

Адже адаптація контрактів FIDIC займає, як правило, до двох місяців, це робиться юристами компаній-Замовників, які вже певний час працюють з цими контрактами, або юридичними компаніями, які мають відповідний досвід адміністрування контрактів FIDIC, за договором про надання юридичних послуг (аутсорсінгу).

У свою чергу, для будівництва за державні кошти доцільним є прискорення проведення реформ щодо приведення національного законодавства до міжнародних та європейських норм, принципів та стандартів у сфері будівельної галузі, зміни підходів до ціноутворення вартості об'єктів будівництва, публічних закупівель тощо.

На нашу думку, контракти FIDIC можуть застосовуватись тоді, коли має місце державне фінансування міжнародних проектів будівництва (за участі іноземного елемента) та під час реалізації національних проектів, щонайменше масштабних, технологічно складних та соціальних. Для суб'єктів господарювання, які на практиці планують використовувати контракти FIDIC, слід обов'язково пам'ятати, що самі розробники контрактів FIDIC не рекомендують їх використовувати за відсутності в штаті компанії фахівців, які раніше працювали за цими проформами. А тому, адаптація обраного контракту FIDIC для реалізації проекту будівництва потребує ретельної роботи юристів, які мають досвід з відповідними міжнародними типовими контрактами. Недодержання цих рекомендацій може призвести до збитків, судових спорів, а інколи і до розірвання контракту, визнання його недійсним.

Разом з тим, результатом контракту, складеного належним чином, у якому є прозорість цілей, принципи FIDIC, справедливий розподіл ризиків тощо, є вчасне отримання замовником свого проекту, який не виходить за рамки бюджету і відповідає вимогам якості, а підрядником отримання справедливої винагороди за свою роботу.

Як відомо, сутність порядку укладення договорів обумовлена самою природою конструкції договору як домовленості і тому передбачає вираження волі кожної із сторін та її співпадіння [9, с. 193]. На думку Г. Ф. Шершеневича, вчинення договору передбачає наявність погодженої взаємоприйнятної волі двох чи більше осіб. Для цього необхідно, щоб один виразив іншому свою волю, тобто зробив пропозицію вступити в договір, а інший виявив волю відповідного змісту, тобто прийняв пропозицію [10, с. 317]. І. А. Покровський звертає увагу, що договір за своїм призначенням – це спосіб врегулювання відносин між приватними особами відповідно до їх індивідуальних інтересів та потреб. Відповідно, рухомою силою будь-якого договору є угода сторін, тобто їх воля [11, с. 145].

У Англо-американському праві укладення договору відбувається шляхом поділу процесу укла-

дення на оферту та акцепт [12, с. 58]. У доктрині зобов'язального права відсутня єдність позицій стосовно характеристики процедури укладення цивільно-правового договору, зокрема його стадій та їх змісту. На думку Є. О. Суханова, укладення договору слід виокремлювати на такі стадії: 1) переддоговірні контакти сторін, власне переговори; 2) оферту; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти [13, с. 170].

Більшість вчених вважають, що процес укладення договору включає тільки дві стадії – оферту та акцепт, а виокремлення в ньому додаткових стадій є зайвим: переддоговірні контакти охоплюються змістом оферти, а переддоговірні спори – змістом акцепту чи трансформацією оферента в акцептанта і навпаки [14, с. 220].

На нашу думку, процес укладення договору, зокрема й договору інжинірингу може початися й з вираження особою волі укласти договір – оферти. На думку О. В. Измайлової, переписка сторін, протоколи про наміри, запрошення робити оферту та інші документи, якщо вони не відповідають вимогам, які встановлюються законодавством до оферти чи акцепту, «правових обов'язків для сторін не породжують» [15, с. 40]. Процедура укладення договору інжинірингу поділяється на дві стадії – оферти та акцепту.

Офертою, згідно з ч. 1 ст. 641 ЦК України, є адресована іншій стороні чи сторонам пропозиція укласти договір, яка містить істотні умови договору і виражає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Вимоги, що висувуються до оферти, в загальному вигляді виражені в ст. 641 ЦК України. Зі змісту аналізованої статті вбачаємо, що оферта повинна виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зв'язаною у разі її прийняття (п. 2 ч. 1 ст. 641 ЦК України), а, по-друге, пропозиція укласти договір повинна містити істотні умови договору. Наступною ознакою, яка є важливою, це те, що оферта повинна направлятися конкретній особі\особам.

Для того, щоб пропозиція особи укласти договір вважалась офертою, вона повинна відповідати наступним вимогам.

1. Оферта повинна виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття, тобто такою, що уклала договір. З оферти повинно бути зрозуміло, що оферент прийняв остаточне рішення укласти договір, і адресату для укладення договору достатньо виразити зустрічну волю укласти договір. Саме ця ознака відрізняє оферту від переговорів, з яких договір не виникає; оферта повинна бути спрямована на отримання акцепту.

Із даної ознаки оферти випливає така її характеристика, як безвідкличність, яку за загальним правилом, слідуючи традиціям континентального права [16, с. 263].

Відповідно до ч. 3 ст. 641 ЦК України, отримана адресатом оферта не може бути відкликана впродовж строку, встановленого для її акцепту. Таким чином, з моменту отримання оферти адресатом і до моменту спливу строку, встановленого для акцепту, оферент є юридично зв'язаним з адресатом і відкликати оферту не може. З цього моменту у акцептанта виникає суб'єктивне право прийняти оферту, яке С. С. Алексєєв охарактеризував як «особливу правоутворюючу правомочність» [17, с. 47]. При цьому, слід розуміти, що зв'язаність оферента починається не з моменту відправлення оферти, а з того часу, коли адресат її отримує (ч. 3 ст. 642 ЦК України). Саме тому, до моменту її отримання оферент вправі відмовитися від оферти. Виходячи з принципу свободи укладення договору, діюче законодавство встановило, що загальний обов'язок з укладення договору після отримання оферти виникає лише в оферента, але не в адресата оферти. Тобто, якщо укладення договору інжинірингу буде невигідно чи з інших причин не становить інтересу для адресата оферти (замовника), він може або залишити оферту без відповіді, або направити акцепт на інших умовах, який становитиме собою нову оферту.

При цьому, зауважимо, що на практиці досить поширеними є випадки, коли направлення оферти може породжувати обов'язок укласти договір. Перелік таких випадків є виключним та визначається законом. Як приклад можна навести ч. 4 ст. 43 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» – якщо особа, що зареєструвала право на сорт рослин, не використовує його в Україні протягом перших трьох років, починаючи із дати державної реєстрації сорту або дати припинення його використання, право вимагати укладення ліцензійного договору на використання сорту рослин має будь-яка фізична чи юридична особа [18].

За ознаками оферти у юридичній літературі звертається увага, що оферта повинна бути вчинена з наміром створити правові наслідки, тобто такою, що є спрямованою на укладення договору, а не досягнення інших соціально значимих наслідків. Оферта повинна бути визначеною, однозначною та містити істотні умови майбутнього договору. З цього приводу В. В. Вітрянський, під визначеністю пропонував розуміти те, що з неї адресат має можливість зробити правильний висновок про волю оферента [19]. На противагу, С. А. Денисов зазначав, що вимога про визначеність оферти не має самостійного правового значення, оскільки її характеристика охоплюється, з однієї сторони, умовою про істотні умови договору в значенні включення мінімально необхідних умов, без яких договір не може вважатись укладеним, а з іншої сторони, – умовою про зв'язаність оферента своєю пропозицією, в значенні очевид-

ного вираження волі особи вступити в договірні відносини з адресатом оферти [14, с. 156].

Достатня визначеність оферти означає, що її текст повинен бути складений такий чином, щоб з нього було зрозуміло, що оферент бажає укласти договір певного виду. На думку В. В. Васильєвої, пропозиція укласти договір повинна містити всі істотні умови майбутнього договору. Оскільки повна та безумовна згода адресата повинна призвести до укладення договору, то відсутність хоча б однієї з істотних умов договору в оферті, за загальним правилом, призводить до того, що її прийняття особою, якій вона адресована, не буде мати наслідком укладення договору [20, с. 153]. Повністю погодитись із наведеною позицією авторки навряд чи можливо, адже за конструкцією договору інжинірингу, вимогу про необхідність наявності в оферті усіх істотних умов дотримати вкрай важко, та й переконані, що не потрібно. Адже, наприклад, ціна у договорі поставки, якщо він виконується з державного формування цін, є відомою на момент укладання договору, а відтак її відсутність серед умов оферти не можна вважати такою, що є незавершеною.

Звертаючи увагу на оферту зазначимо, що вона повинна відрізнятися від наміру укласти договір інжинірингу, а також від запрошення робити оферту. Наприклад, буклет будівельної компанії про ведення будівництва та запрошення на роботу відповідного рівня працівників не є офертою. Його слід розглядати як запрошення робити оферту. Майбутній працівник, звертаючись до будівельної фірми, або подаючи документи на конкурс, робить пропозицію. Ведучий цього конкурсу запрошує робити оферту, одна сам її не робить. В його діях можна прослідкувати лише запропонований об'єкт для оферти. Демонстрація будівельної техніки розцінюється лише як запрошення робити оферту, але аж ніяк не пропозиція щодо її продажу, оренди тощо.

Відомо, що оферта повинна бути адресована конкретній особі. За загальним правилом оферта повинна бути адресована одній чи кільком конкретним особам. Така вимога, на думку Н. Д. Єгорова, обумовлена тим, що в момент укладення договору повинна зніматись пропозиція його укласти. У протилежному випадку, стосовно одного і того ж предмета може бути укладено кілька договорів, з котрих реально можна виконати лише один [21].

Впродовж певного періоду часу в юридичній літературі була поширена думка, що оферта повинна бути звернена лише до конкретної особи, а якщо такої спрямованості немає, то немає і оферти. Таку позицію зокрема захищали Р. О. Халфіна, Ф. І. Гавзе [22; 23]. При цьому В. В. Вітрянський, зважаючи на те, що оферта породжує певні юридичні наслідки, робить висновок, що оферта повинна бути адресована конкретній особі. Проте

науковець не виключає, що особа, яка направила певному адресату пропозицію про укладення договору купівлі-продажу наявного у неї товару, не позбавлена можливості спрямувати таку ж пропозицію й іншим потенційним покупцям. У результаті, якщо оферта буде акцептована кількома покупцями одразу, може виникнути ситуація, коли один і той же товар стане предметом різних договорів купівлі-продажу. При цьому покупці за всіма договорами набувають право вимагати від продавця передачі товару, а у випадку невиконання цього обов'язку – відшкодування цих збитків [9, с. 245]. Звертаємо увагу, що наведену вимогу не слід враховувати при здійсненні так званої публічної оферти, яка є пропозицією невизначеному колу осіб, яка включає всі суттєві умови майбутнього договору, а головне – в якій явно виражена воля особи, яка робить пропозицію, укласти договір з кожним, хто до неї звернеться [13, с. 172]. Адже відповідно до ст. 699 ЦК України пропозиція, звернена до невизначеного кола осіб, також може бути визнана офертою: пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору. Навіть у випадку відсутності визначених ціни та істотних умов договору купівлі-продажу, виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу. Ця норма про публічну оферту може стосуватися й договору інжинірингу, оскільки законодавцем не заперечується можливість здійснення публічної оферти для суб'єкта підприємницької діяльності. Більше того, у договорах роздрібною купівлі-продажу прямо передбачена (ст. 698 ЦК України).

Як відомо, відповіддю на пропозицію укласти договір є акцепт. За цивільним законодавством акцепт – це волевиявлення особи, що спрямоване на укладення договору, і для того щоб мати юридичну силу, він має відповідати певним вимогам. Акцепт повинен бути повним та безумовним (ч. 1 ст. 642 ЦК України). Акцепт повинен виражати не лише погодження з тим, що зазначено в оферті, але бути ще й достатньо визначеним. З акцепту повинно бути чітко зрозуміло про намір сторони укласти договір на запропонованих певних умовах. Так, наприклад, для укладення договору інжинірингу майбутній виконавець повинен володіти спеціальними навичками, знаннями, які безпосередньо стосуються будівництва, проектування чи складання проектної документації, навичками щодо архітектурну діяльність тощо.

В акцепті не повинно спостерігатись відхилення від умов майбутнього договору, запропонова-

них оферентом. Якщо адресат оферти повідомляє про свою згоду укласти договір на умовах, що відрізняються від викладених в пропозиції укласти договір, така відповідь є відмовою від одержаної пропозиції і одночасно, в силу ст. 646 ЦК України, вважатиметься новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію.

Вимога безумовності акцепту означає, що питання прийняття оферти не може бути поставлене в залежність від дій оферента чи адресата оферти, які вони повинні вчинити до укладення договору. Повністю безумовним акцепт є у разі укладення договору приєднання (ст. 634 ЦК України), коли акцептанту потрібно лише погодитися із запропонованими умовами, підписавши формуляр чи стандартну форму. Такий підхід може застосовуватися й для договору інжинірингу.

Для того, щоб акцепт вважався таким, що прийнятий оферентом, останній має вчинити певні дії. При цьому, його мовчання, не може бути прийняте як форма акцепту, крім випадків встановлених у ч. 3 ст. 205 ЦК України. Як слушно зазначається в юридичній літературі, в законі не встановлено обов'язку сторони відмовитись від оферти активними діями, тому мовчання повинно розцінюватись як ігнорування оферти, тобто відмова [20, с. 153]. При цьому не слід забувати, що ч. 2 ст. 642 ЦК України допускає акцепт у формі конклюдентних дій. Така дія засвідчує бажання сторони укласти договір і є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом. На думку В. В. Луця, такий акцепт виконує подвійну функцію: «вчинення таких конклюдентних дій означає і згоду на укладення договору, і водночас є його виконанням» [24, с. 67].

Таким чином, з наведеного доходимо висновку, що акцепт при укладення договору інжинірингу має бути зроблений тією особою, якій було адресовано оферту, в якій визначено усі умови укладення досліджуваного нами договору. Акцепт має бути вчинено належним чином, зокрема у належній формі та у належний строк. Акцепт і оферта, набувають юридичної сили з моменту отримання, саме тому акцепт до моменту отримання його оферентом також може бути відкликаний.

Не можемо не звернути увагу на специфіку укладення господарських договорів. Так, на думку В. В. Луця, головною особливістю укладання господарських договорів є те, що укладання господарського договору, як правило, є реалізацією однойменного зобов'язання, яке виникає з планового завдання або інших юридичних фактів, та повинно бути виконане в нормативно встановлені строки [24, с. 12].

Звертаємо увагу, що порядок укладення господарських договорів полягає в тому, що ГК України передбачив особливий порядок внесення змін

до оферти та направлення нової оферти. Насамперед ст. 181 ГК України передбачено, що за наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження в договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом із підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана впродовж двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів до врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом погодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні, або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, що у встановленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишились неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими. Така процедура укладення цілком реальна й для договорів інжинірингу.

Укладення договору інжинірингу можливе й на умовах укладення на біржах, публічних торгах тощо. Слід зазначити, що специфіка укладення договорів на умовах аукціонів і конкурсів є такою, що відображає насамперед результати проведення різного роду конкурсів (договори купівлі продажу об'єктів приватизації, закупівлі продукції для державних потреб, оренди майна, підряду на капітальне будівництво тощо). Конкурс має здійснюватися у два етапи: оголошення попереднього переможця конкурсу та безпосередньо покупця. Результати конкурсу оформлюються протоколом. З переможцем укладається договір.

В свою чергу, окремі правила діють при укладенні біржових угод (договорів, які ще називаються біржовими операціями). Особливість таких правочинів, перш за все, полягає у суб'єктному складі: біржові договори дозволяється укладати лише членам біржі або брокерам на основі попередньо поданого клієнтом замовлення. Біржове посередництво можуть здійснювати дилери – особи, які укладають біржові угоди від власного імені та за власний рахунок з метою подальшого перепродажу товару на біржі. Надання послуг щодо

укладення біржових угод здійснює ведучий торгів, який є службовцем біржі [25, с. 176].

Враховуючи різну специфіку укладення договору інжинірингу слід зазначити й про можливість укладення попереднього договору (ст. 635 ЦК України). Відповідно до наведеної статті, попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. До того ж, законом не встановлюється, якому договору може передувати попередній договір, тому таким чином може бути укладений договір будь-якого типу. Нами допускається ситуація про укладення договору інжинірингу на основі попереднього договору, адже функцією попереднього договору є насамперед спонукання до укладення основного договору, а також фіксування його умов.

У юридичній літературі існує думка, що поняття «попередній» стосовно договору не означає незавершеності вияву волі сторін (як наприклад має місце щодо виразу «попередні переговори»), а лише вказує на те, що за договором, який відбувся, має слідувати інший – остаточний договір. Таким чином, необхідно виокремлювати два договори між сторонами. Перший, вже укладений, встановлює зобов'язання укласти в майбутньому інший, головний договір, яким сторони мають на меті встановити основне правовідношення. Саме цей основний договір має привести до досягнення господарської мети, задля якої встановлюються юридичні відносини між сторонами [26, с. 143–144].

Враховуючи розвиток комп'ютерних, інформаційних технологій не можемо не звернути увагу на таку форму укладення договору інжинірингу як електронна. Адже відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку». Законами України «Про інформацію» [27], «Про електронні документи та електронний документообіг» [28] передбачено рівнозначність паперового та електронного документів. Зокрема ч. 3 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлюється, якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом та має однакову юридичну силу. При цьому слід розуміти, що електронній формі договору властиві ряд ознак, які відрізняють її від звичайної письмової. Так, наприклад, зміст договору фіксується не на папері, а в цифровому вигляді, тому, на відміну від письмової форми, електронна форма безпосередньо недоступна для сприйняття людиною. Окрім того, електронний документ позбавлений жорсткої

прив'язки до матеріального носія. Як зазначає С. Юргелевич, наслідком цього є те, що по-перше, для електронного документа поняття «оригінал» та «копія» не мають сенсу, оскільки в принципі не розрізняються, а по-друге, матеріальний носій не можна використати для встановлення істинності документа [29, с. 35].

Як слушно зазначає з цього приводу В. В. Васильєва, в електронній формі договір укладається шляхом обміну сторонами електронними документами. Навіть у такому випадку простежується етапність укладення договору – наявність оферти та акцепту. Однак специфікою такого порядку є різниця між засобами, що підтверджують волю сторони. У письмовій формі таким засобом є власноручний підпис, під час укладення договору в електронній формі таким аналогом є електронний підпис, який покликаний ідентифікувати підписувача та підтверджувати його волю до настання правових наслідків, викладених в електронному документі [20, с. 162]. На нашу думку, укладення договорі інжинірингу в електронній формі є цілком можливим, адже з можливістю володіння цифровим підписом сторони можуть засвідчувати і свої наміри на укладення цього договору і оферту та акцепт.

Окрім усього вищенаведеного у підрозділі укладення договору інжинірингу вважаємо за потрібним розглянути й момент укладення досліджуваного договору. Адже саме з цього моменту сторони мають право розпоряджатися своїми правами і обов'язками.

Відомо, що укладення договору може складатися із певної сукупності дій, які включають не тільки пропозицію укласти договір і заяву про прийняття цієї пропозиції, але й деякі інші вольові дії самих сторін, зокрема передача речі, нотаріальне посвідчення, державна реєстрація чи затвердження договору вищим органом [7, с. 8].

Момент укладення договору визначається ст. 640 ЦК України, згідно якої договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. У разі, якщо згідно закону необхідні також передача майна або вчинення іншої дії, договір вважається укладеним з моменту передавання відповідного майна або вчинення певної дії. У разі необхідності нотаріального посвідчення чи\та державної реєстрації договору, останній є укладеним з моменту нотаріального посвідчення, а у разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації.

Частинами 2-4 ст. 639 ЦК України передбачено момент укладення договору та умови, яких необхідно дотриматися для досягнення належної форми договору. Договір, для укладення якого не потрібно державної реєстрації, нотаріально-

го посвідчення, передачі речі чи вчинення інших дій, визнається укладеним у момент отримання особою, що направила оферту, її акцепту (ч. 1 ст. 640 ЦК України).

Висновки. Таким чином, укладання договору інжинірингу можна поділити на стадії: 1) направлення однією стороною пропозиції укласти договір (оферту); 2) прийняття пропозиції укласти договір (акцепт); 3) отримання акцепту стороною, що направила оферту.

Враховуючи те, що договір інжинірингу нами розглядається як консенсуальний договір вважаємо, що для його дійсності достатнім є досягнення згоди сторін з усіх істотних умов договору та виконання вимог щодо форми договору, встановлених чинним законодавством України. Передача речі, якщо і відбувається, то не з метою укладення договору, а на виконання договірних зобов'язань. Договір інжинірингу породжує договірне зобов'язання уже в момент узгодження волі сторін та надання йому належної письмової форми.

Література

1. Договірне право України. Загальна частина : Навч. посіб. За ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. 891 с.
2. Кондратюк А.А., Манаєнко І.М. Розвиток міжнародного інжинірингу: світові тенденції та вітчизняні реалії. URL: <http://ape.fmm.kpi.ua/article/viewFile/102775/97854>.
3. NEC ПРОТИ FIDIC. URL: <https://iceg.com.ua/nec-proti-fidic/>.
4. Непомнящий О.М. Від теорії – до практики: досвід Міждержавної гільдії інженерів-консультантів з підготовки персоналу за модулями FIDIC. *Вісник Держархбудінспекції*. 2017. № 6. С. 19–21.
5. Мехеда В. Д. Деякі теоретичні питання укладання договорів. Актуальні питання та проблеми юридичної науки : *Збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Кіровоград, 18–19 квітня 2014 року). Кіровоград: КІДМУ КПУ, 2014. 306 с.
6. Ярошевська Г. М. Форма договору про оплатне надання юридичних послуг. *Право і безпека*. 2009. № 3 (30). С. 104–106.
7. Бородовський С. О. Украдення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2005. 19 с.
8. Беляневич О. С. Господарський договір та способи його укладання : навч. посіб. К.: Наукова думка, 2002. 280 с.
9. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд-е дополнительное, стереотипное (5-й завод). М.: Статут, 2002. 848 с.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 343 с.
12. Benjamin E. Hermalin, Avery W. Katz, and Richard Craswell. Law & Economics of Contracts // *The Handbook of Law & Economics*, Columbia Law and Economics Working Paper No. 296, 2006. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=907678.

13. Гражданское право: В 2 т. Т 2. Полутом 1: Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2002. 704 с.

14. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора. *Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст.* М.: Статут, 2002. 542 с.

15. Измайлова Е. В. Подготовка к заключению договора на выполнение маркетинговых исследований. *Юрист.* 2008. № 1. С. 39–47.

16. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Васильев Е. А. М.: Юрид. лит., 1992. 263 с.

17. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. *Антология уральской цивилистики 1925–1989.* М.: Статут, 2001. С. 62.

18. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»: за станом на 21 квітня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1993. № 21. Ст. 218.

19. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд.-е дополнительное, стереотипное (5-й завод). М.: Статут, 2002. 848 с.

20. Васильева В. В. Договор як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2013. 217 с.

21. Гражданское право : учебник 4-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ПРОСПЕКТ, 1999. Ч. 1. 616 с.

22. Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972.

23. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1952. 240 с.

24. Луць В. В. Контракты в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

25. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; за відпов. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. II. 1088 с.

26. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. 240 с.

27. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1992. № 48. Ст. 650.

28. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг». *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 36. Ст. 275.

29. Юргелевич С. Правові аспекти електронної комерції. *Вісник Національного банку України.* 2001. № 4. С. 32–35.

Анотація

Мехеда В. Д. Укладання договору інжинірингу: підстави, порядок, специфіка. – Стаття.

В статті наголошено, що з розвитком технологій на сьогодні підвищується й складність регламентації процесу надання послуг, узгодження технічних і законодавчих вимог для сторін тощо. Відтак виникає потреба в створенні єдиного правового поля у сфері таких робіт для України, що дало б можливість більш активного залучення міжнародних інвестицій з метою реалізації різних проектів у будівельній галузі, в тому числі й договору інжинірингу. З'ясовано, що момент укладання договору визначається ст. 640 Цивільного

кодексу України, згідно якої договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. У разі, якщо згідно закону необхідні також передача майна або вчинення іншої дії, договір вважається укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. У разі необхідності нотаріального посвідчення чи та державної реєстрації договору, останній є укладеним з моменту нотаріального посвідчення, а у разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації. Визначено, що використання типового контракту з усіма можливими варіантами за трьома складовими частинами стимулює належне управління відносинами між двома сторонами договору. Вважаємо, що такий типовий контракт слід використовувати у різноманітних комерційних справах, для різноманітних видів робіт і в будь-якому місці. Не є винятком й договір інжинірингу. Зроблено висновок, що укладання договору інжинірингу можна поділити на стадії: 1) направлення однією стороною пропозиції укласти договір (оферту); 2) прийняття пропозиції укласти договір (акцепт); 3) отримання акцепту стороною, що направила оферту. Враховуючи те, що договір інжинірингу розглядається як консенсуальний договір наголошено, що для його дійсності достатнім є досягнення згоди сторін з усіх істотних умов договору та виконання вимог щодо форми договору, встановлених чинним законодавством України. Передача речі, якщо і відбувається, то не з метою укладення договору, а на виконання договірних зобов'язання. Договір інжинірингу породжує договірне зобов'язання уже в момент узгодження волі сторін та надання йому належної письмової форми.

Ключові слова: угода, умови договору, виконання вимог, покупець, продавець, юридичні відносини.

Аннотация

Мехеда В. Д. Заключение договора инжиниринга: основания, порядок, специфика. – Статья.

В статье отмечается, что с развитием технологической сегодня повышается и сложность регламентации процесса оказания услуг, согласование технических и законодательных требований для сторон и тому подобное. Поэтому возникает потребность в создании единого правового поля в сфере таких работ для Украины, что дало бы возможность более активного привлечения международных инвестиций с целью реализации различных проектов в строительной отрасли, в том числе и договора инжиниринга. Выяснено, что момент заключения договора определяется ст. 640 Гражданского кодекса Украины, согласно которой договор считается заключенным с момента получения лицом, направившим предложение заключить договор, ответа о принятии этого предложения. В случае, если по закону необходимы передача имущества или совершение иного действия, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества или совершения определенного действия. В случае необходимости нотариального удостоверения или государственной регистрации договора, последний считается заключенным с момента нотариального удостоверения, а в случае необходимости и нотариального удостоверения, и государственной регистрации – с момента государственной регистрации. Определено, что использование типового контракта со всеми возможными вариантами по трем составными частями стимулирует надлежащее управление отношениями между двумя сторонами договора. Считаем, что такой типовой контракт следует использовать в различных

коммерческих делах, для различных видов работ и в любом месте. Не является исключением и договор инжиниринга. Сделан вывод, что заключение договора инжиниринга можно разделить на две стадии: 1) направления одной стороной предложения заключить договор (оферту) 2) принятие предложения заключить договор (акцепт) 3) получение акцепта стороной, направившей оферту. Учитывая, что договор инжиниринга рассматривается как консенсуальный договор отмечено, что для его действительности достаточным является достижение согласия сторон по всем существенным условиям договора и требований относительно формы договора, установленных действующим законодательством Украины. Передача вещи, если и происходит, то не с целью заключения договора, а на выполнение договорного обязательства. Договор инжиниринга порождает договорное обязательство уже в момент согласования воли сторон и предоставления ему надлежащей письменной форме.

Ключевые слова: соглашение, условия договора, требований, покупатель, продавец, юридические отношения.

Summary

Mekheda V. D. Conclusion of engineering contract: grounds, procedure, specifics. – Article.

The article emphasizes that with the development of technologies, the complexity of regulation of the process of providing services, harmonization of technical and legal requirements for the parties, etc., is increasing as well. Therefore, there is a need to create a single legal field in the field of such works for Ukraine, which would allow more active attraction of international investments in order to implement various projects in the construction industry, including the engineering contract. It is found that the moment of conclusion of the contract is deter-

mined by Art. 640 of the Civil Code of Ukraine, according to which the contract was concluded from the moment of receipt by the person who made the offer to conclude the contract, the answers on acceptance of this offer. In case the law also requires the transfer of property or the commission of another act, the contract shall be considered concluded from the moment of the transfer of the relevant property or the commission of a certain action. In case of need of notarial certificate or/and state registration of the contract, the latter is concluded from the moment of notarial certificate, and in case of need of notarial certificate and state registration - from the moment of state registration. It is determined that the use of a standard contract with all possible options in three components encourages proper management of relations between the two parties to the contract. We believe that such a typical contract should be used in a variety of commercial matters, for various types of work and anywhere. It is no exception and an engineering contract. It is concluded that the conclusion of the engineering contract can be divided into the following stages: 1) directing one party of the offer to conclude the contract (offer); 2) acceptance of the offer to conclude a contract (acceptance); 3) receipt of the acceptance by the sending party. Considering that the engineering contract is considered as a consensual agreement it is emphasized that for its validity it is sufficient to reach agreement of the parties on all essential terms of the contract and fulfill the requirements regarding the form of the contract established by the current legislation of Ukraine. The transfer of a thing, if it occurs, is not for the purpose of entering into a contract, but for the fulfillment of a contractual obligation. An engineering contract creates a contractual obligation as soon as the parties agree and give it the proper written form.

Key words: agreement, contract terms, fulfillment of requirements, buyer, seller, legal relations.