**Заключение договора**

1. ***Общий порядок заключения договора***

Процесс заключения договоров предопределен его природой как соглашения: его заключение, в первую очередь, предполагает процесс согласования воль двух и более лиц, которые являются сторонами договора. Вместе с тем, заключение договора — это и результат такого согласования.

Правовое регулирование заключения договора осуществляется гл. 28 ГК[[1]](#footnote-1).

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК):

Таким образом, для заключения договора:

- сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;

- достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам.

Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными, указанными в абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК (Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю).

Следует помнить, что государственная регистрация сделки (в том числе и договора) не относится к ее форме. Поэтому, исходя из содержания п. 3 ст. 433 ГК РФ в отношении третьих лиц договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. В отсутствие государственной регистрации такой договор не влечет юридических последствий для третьих лиц, которые не знали и не должны были знать о его заключении. Момент заключения такого договора в отношении его сторон определяется по правилам пунктов 1 и 2 статьи 433 ГК РФ.

Например, арендатор здания по подлежащему государственной регистрации, но не зарегистрированному договору аренды не может ссылаться на его сохранение при изменении собственника (статья 617 ГК РФ), если новый собственник в момент заключения договора, направленного на приобретение этого здания (например, договора продажи этого здания), не знал и не должен был знать о существовании незарегистрированного договора аренды.

Вместе с тем при рассмотрении спора между сторонами договора, которые заключили в установленной форме подлежащий государственной регистрации договор аренды здания или сооружения, но нарушили при этом требование о такой регистрации, следует учитывать, что с момента, указанного в пункте 1 статьи 433 ГК РФ, эти лица связали себя обязательствами из договора аренды[[2]](#footnote-2).

ГК РФ определяет стадии заключения договора. Первой стадией выступает оферта – предложение заключить договор. Второй стадией – принятие оферты, акцепт.

Некоторые ученые предлагают выделить в качестве первой преддоговорную стадию – переговоры, переписку и т.п. Законодатель учитывает возможность существования преддоговорных отношений между сторонами и посвящает им ст. 434.1 ГК, которая называется «Переговоры о заключения договора». Нормы данной статьи устанавливает свободу переговоров, обязывают стороны в процессе переговоров действовать добросовестно[[3]](#footnote-3), в частности, не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной и устанавливают неблагоприятные последствия недобросовестного ведения или прерывания переговоров в форме возмещения убытков. Стороны также могут заключить соглашение, в котором детализируют свои права и обязанности в ходе переговоров, распределят расходы на ведение переговоров, установят конкретные основания для ответственности в форме возмещения убытков, вида недобросовестного поведения, условия о конфиденциальности и т. п.

Следует отметить, что преддоговорная стадия еще сама по себе не порождает обязательств и не является необходимой. Тем не менее, она может иметь определенное значение, например, в случае необходимости толкования условий договора.

**Под офертой** понимается предложение заключить договор. Ее определение содержится в п. 1 ст. 435 ГК:

офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

При этом оферта должна отвечать ряду признаков, определенных в п. 1 ст. 435 ГК:

- во-первых, быть достаточно определенной. Это предполагает, что из нее адресат способен сделать правильный вывод о воле оферента на заключение договора и его условиях.

- во-вторых, выражать намерение сделавшего ее лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна быть составлена таким образом, чтобы из нее следовал вывод: для заключения договора достаточно выражения совпадающей оферте воли акцептантом. Отмеченный признак, как и предыдущий, позволяет отграничить оферту от обычных переговоров, совершаемых устно или письменно и имеющих целью уточнить намерения контрагента или вызвать его на то, чтобы он, в свою очередь, выступил с контрпредложением

- в-третьих, содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор. В первую очередь - о предмете договора. Иногда законом предъявляются особые требования к описанию предмета договора. Так, в соответствии со [ст. 554](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=89528;fld=134;dst=100447) ГК РФ в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

Предложение должно охватывать все условия, которые однозначно определены как существенные в ст. 432 ГК либо вытекают из нее.

- в-четвертых, быть адресованным конкретному лицу (лицам). Иначе говоря, из нее должно быть ясно, к кому именно она обращена. Определенность адресата оферты в литературе понималась по-разному. Так, в советской цивилистике была весьма распространена точка зрения, по которой оферта должна быть всегда адресована конкретному лицу (конкретным лицам) и никогда не может быть «брошена в толпу». О. С. Иоффе, напротив, высказывался в пользу признания офертой при некоторых условиях предложения, адресованного неопределенному кругу лиц, если из нее усматривалась воля оферента заключить сделки «с любым и каждым».

По общему правилу, предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, квалифицируются как приглашения делать оферты. Отклик на такое предложение, содержащий согласие заключить договор – это оферта, если она отвечает всем требованиям, предъявляемым ст. 435 ГК. П. 1 ст. 437 ГК содержит общую презумпцию в пользу того, что реклама и иные предложения, которые адресованы неопределенному кругу лиц, признаются только приглашением к оферте, но не офертой, если иное прямо не указано в предложении.

Тем не менее, в условиях рыночной экономики и развития конкуренции распространилась практика помещения различного рода приглашений к заключению договоров в интернете, по телевидению, в прессе и т.п. ГК РФ, отвечая потребностям рыночной экономики, признал офертой предложение, которое при соблюдении всех остальных требований выражает волю заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется:

Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта) (п. 2 ст. 437 ГК)

Специальное правило действует применительно к розничной купле - продаже (п. 2 ст. 494 ГК). Оно выражается в том, что выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) в месте их продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи, за исключением случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи (подобное указание может быть сделано, например, в витрине магазина, на сайте интернет-магазина, в каталоге товаров и т. п.).

Последствием оферты служит связанность оферента. Это означает, что оферент, сделавший предложение, передает решение вопроса о судьбе договора в руки адресата, получившего оферту, оферта становится для оферента обязательной (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49). Если конкретный адресат оферты отзовется и в той или иной форме выразит согласие заключить договор на указанных в оферте условиях, договор будет признан заключенным.

Оферент, направивший предложение, в течение срока, установленного для акцепта (если он установлен), не может его отозвать (принцип безотзывности оферты). Появляется связанность оферента с момента получения оферты адресатом. До этого момента оферту можно отозвать. Более того, если извещение об отзыве оферты получено адресатом одновременно с самой офертой, то связанность оферента не появляется - оферта считается неполученной.

Оферта может содержать срок для акцепта либо быть без указания срока[[4]](#footnote-4). Если в оферте содержится срок для акцепта, она связывает оферента с адресатом на протяжении всего этого времени и отозвать ее в виде общего правила он не вправе. Поэтому, если в течение указанного срока оферент заключит, не дожидаясь отказа адресата оферты, договор с кем-либо иным, это не лишает первоначального адресата права выразить свое согласие и затем требовать от оферента исполнения договора. Ответ на оферту на новых условиях или после истечения указанного срока не влечет заключение договора.

Из общего правила о безотзывности оферты, возможны исключения:

во-первых, в самой оферте может предусматриваться право оферента отозвать оферту в любое время до получения акцепта или в определенный период времени в течение срока, установленного для акцепта;

во-вторых, иное может вытекать из существа предложения, например, учитывая специфику товаров, работ, услуг;

в-третьих, иное может следовать из обстановки, в которой было сделано предложение заключить договор. Например, оферта совершена в чрезвычайной ситуации, которая уже прекратилась.

Об отзыве оферты можно говорить только до ее акцепта, поскольку если есть акцепт, то договор уже заключен.

Второй стадией заключения договора является акцепт (принятие) оферты.

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии

Акцепт в такой же мере выражает волю лица, как и предложение заключить договор. Он должен быть:

- совершен лицом, которому адресована оферта (при условии, что она не является публичной);

- полным (то есть выражает согласие на принятие всех предложенных в ферте условий);

- безоговорочным (не содержит никаких дополнительных условий);

-своевременным;

- содержащим ответ о принятии оферты.

Ответ на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Это лишь встречная оферта (ст. 443 ГК), если она обладает рассмотренными признаками оферты. Ответ о согласии заключить договор на предложенных в оферте условиях, содержащий уточнение реквизитов сторон, исправление опечаток и т.п., следует рассматривать как акцепт.

Когда в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока. Если акцепт получен с опозданием, ст. 442 ГК РФ устанавливает различные последствия, в зависимости от того, был ли акцепт направлен своевременно:

«В случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием.

Если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным».

П. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «Акцепт считается направленным своевременно, когда из сообщения, содержащего опоздавший акцепт, видно, что оно было отправлено при таких обстоятельствах, что, если бы его пересылка была нормальной, оно было бы получено в пределах срока для акцепта.

Вместе с тем, если акцепт был направлен в пределах срока для акцепта, но с учетом выбранного способа доставки очевидно не мог быть получен оферентом до истечения указанного срока, оферент вправе немедленно сообщить другой стороне о принятии ее акцепта (абзац второй статьи 442 ГК РФ). В отсутствие такого подтверждения договор не является заключенным.

Оферент не лишен права немедленно подтвердить заключение договора и тогда, когда акцепт был направлен после истечения срока, установленного для акцепта.

Подтверждение опоздавшего акцепта может выражаться в том числе путем осуществления или принятия исполнения по договору (пункт 3 статьи 432 ГК РФ)».

Когда в письменной оферте не определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени (п. 1 ст. 441 ГК).

Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте (п. 2 ст. 441 ГК).

Особой регламентации в законодательстве подвергнуто молчание акцептанта, а также совершение им конклюдентных действий. По общему правилу, молчание не является юридическим фактом, в том числе, не выражает волю на совершение сделки, за исключением случаев, предусмотренных законом или соглашением сторон (ст. 158 ГК). Отсутствие ответа на полученную оферту (молчание) означает несогласие на заключение договора. При этом иное не может быть определено в самой оферте.

Ст. 438 ГК предусматривает те исключительные случаи, когда молчание приобретает правообразующее (правоизменяющее или правопрекращающее) значение. Из содержания п.2 ст. 438 ГК следует, что молчание может быть признано выражением воли совершить сделку только в случаях, когда это следует из закона или соглашения сторон, обычая или прежних деловых отношений сторон. В том случае, если акцепт допускается путем молчания в соответствии с [п. 2 ст. 438](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95574;fld=134;dst=102074) ГК РФ, для отказа от акцепта необходимо совершение действия, выражение отказа в письменной или иной соответствующей форме.

Еще одним способом заключения договора служат конклюдентные действия (осуществления действий по выполнению условий договора). Общее правило на этот счет применительно к сделкам содержится в п. 2 ст. 158 ГК, который допускает признание устной сделки совершенной в случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Специальные правила закреплены в п. 3 ст. 438 ГК: «Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте».

В такой ситуации адресат оферты вместо направления оференту какого-либо письма о принятии предложения приступает к исполнению условий оферты (отгружает товар, перечисляет деньги и т.п.) или совершает иные действия, из которых недвусмысленно вытекает его воля акцептовать оферту. В ряде случаев в ГК содержатся специальные указания, какие именно действия могут совершаться и какие последствия они должны повлечь. Так, например, в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор энергоснабжения считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК).

В этом случае договор считается заключенным с момента, когда оферент узнал о совершении соответствующих действий, если иной момент заключения договора не указан в оферте и не установлен обычаем или практикой взаимоотношений сторон (пункт 1 статьи 433, пункт 3 статьи 438 ГК РФ). При этом не требуется выполнения всех условий оферты в полном объеме (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49).

Акцепт может быть отозван в том же порядке, что и оферта.

Относительно природы оферты и акцепта существуют 2 позиции:

* оферта и акцепт - односторонние сделки (Н. Г. Александров, С. С. Алексеев и др.).
* оферта и акцепт являются лишь составными частями двусторонней сделки - договора. Волеизъявление одного из лиц, изъявивших свою волю (оферента), направлено на получение ответного волеизъявления другого лица (акцептанта), в результате чего возникает общий волевой акт, договор, приводящий к достижению встречных результатов, желательных для них (Ф. И. Гавзе).

Важное значение имеет определение момента, когда договор считается заключенным. Закон решает эту проблему, предлагая несколько правил, сформулированных в ст. 433 ГК РФ. По общему правилу, договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Иное правило действует в отношении реальных договоров: моментом их заключения является момент передачи имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ).

Вместе с тем, соглашение сторон может быть достигнуто не только путем принятия (акцепта) одной стороной предложения заключить договор (оферты) другой стороны (пункт 2 статьи 432 ГК РФ), но и путем совместной разработки и согласования условий договора в переговорах, иным способом, например, договор считается заключенным и в том случае, когда из поведения сторон явствует их воля на заключение договора (пункт 2 статьи 158, пункт 3 статьи 432 ГК РФ)[[5]](#footnote-5). Поэтому не всегда можно четко выявить стадии оферты и акцепта в договорных отношениях.

1. ***Заключение договора в обязательном порядке***

Заключение договора в обязательном порядке является исключением из действия принципа свободы договора, одним из элементов которого является свобода заключения договора и недопустимость понуждения к его заключению. Обязательный порядок предоставляет одной стороне право требовать судебного понуждения к заключению договора другой стороны, обязанной заключить такой договор.

Такая обязанность может быть предусмотрена ГК РФ, иными законами или добровольно принятым обязательством (п. 1 ст. 421, п. 1 ст. 445 ГК РФ). Такая обязанность, например, следует из правил о публичном договоре (ст. 426 ГК РФ); заключении договора с победителем торгов (абз. 3 п. 6 ст. 448 ГК РФ) и др.

Обязанность совершения договора может возникнуть и по воле самих сторон, например, из предварительного договора (ст. 429 ГК РФ). По смыслу п. 1 ст. 421 ГК РФ добровольно принятое стороной обязательство заключить договор или заранее заключенное соглашение сторон о передаче на рассмотрение суда возникших при заключении договора разногласий должны быть явно выраженными.

Обязательный порядок, предусмотренный ст. 445 ГК РФ, подлежит применению и тогда, когда стороны своим соглашением заранее предусмотрели передачу разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда (п. 1 ст. 446 ГК РФ).

Обязательный порядок характеризуется следующими особенностями:

1. Специальной нормативной регламентацией последовательности и сроков действий сторон на стадии заключения договора. Последовательность определена в зависимости от того, кто обратился с офертой и таким образом инициировал процесс заключения договора: сторона, которая имеет право требовать от другой стороны заключение договора или сторона, обязанная заключить договор.

В первом случае сторона, для которой заключение договора обязательно, при получении оферты (проекта договора) от другой стороны обязана на нее ответить: известить об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо представить протокол разногласия к проекту договора, в котором она извещает об акцепте оферты на иных условиях. Это должно быть совершено в течение тридцати дней со дня получения оферты. Оферент, получивший протокол разногласия, вправе передать их на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения. В случае пропуска управомоченной стороной тридцатидневного срока, установленного статьей 445 ГК РФ для передачи протокола разногласий на рассмотрение суда, суд отказывает в удовлетворении такого требования лишь при наличии соответствующего заявления другой стороны.

Во втором случае, когда оферту направляет сторона, для которой заключение договора обязательно, она в тридцатидневный срок со дня получения от другой стороны протокола разногласий обязана известить другую сторону о принятии договора в предлагаемой ею редакции или об отклонении протокола разногласий. В последнем случае, а также при неполучении извещения о результатах рассмотрения протокола разногласий другая сторона вправе передать разногласия на рассмотрение суда.

2. Установлением последствий уклонения обязанной стороны от заключения договора. Уклонение может выражаться в отказе от акцепта, акцепте оферты на иных условиях, молчании стороны, обязанной заключить договор и т. п. В случае уклонения обязанной стороны от заключения договора другая сторона наделяется правом обращения в суд с требованием о понуждении к заключению договора. Если будет установлено, что обязанная сторона уклоняется от заключения договора необоснованно, то договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда. При этом дополнительных действий сторон (подписание двустороннего документа, обмен документами, содержащими оферту и ее акцепт, и т.п.) не требуется[[6]](#footnote-6). Кроме того, необоснованно уклоняющаяся сторона должна будет возместить другой стороне причиненные убытки (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

3. Определением момента заключения договора в обязательном порядке при уклонении обязанной стороны: с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

1. ***Заключение договора на торгах***

Торги − это универсальная модель приобретения различного рода прав, в том числе и по договору. В последнем случае торги выступают одним из способов заключения договора. Данный способ заключения договора отличается наличием дополнительных стадий и более сложной процедурой.

По общему правилу, любой гражданско-правовой договор может быть заключен посредством проведения торгов. На торгах не может быть заключен лишь такой договор, существо которого этому противоречит. Представляется, что путем проведения торгов не могут быть заключены фидуциарные договоры (договор поручения, договор доверительного управления имуществом, договор пожизненной ренты, договор пожизненного содержания с иждивением и др.), публичные договоры, договоры, вытекающие из семейных правоотношений (брачный договор, соглашение об уплате алиментов, соглашение о детях и т.д.) и ряд других.

В случаях, указанных в законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов. Например, по общему правилу торги необходимы при отчуждении права собственности или права аренды на государственный или муниципальный земельный участок, при заключении государственных или муниципальных контрактов; обязательно проводятся торги при заключении договоров на оказание финансовых услуг органам власти или местного самоуправления финансовыми организациями, публичные торги в порядке исполнительного производства и в других случаях.

Кроме ГК РФ торги регулируются и иными нормативными правовыми актами (Земельным кодексом РФ, федеральными законами «О несостоятельности (банкротстве)», «Об исполнительном производстве», «Об организованных торгах», «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и др.).

Организатором торгов может выступать сам обладатель вещи или имущественного права, другое лицо, имеющее интерес в заключении договора с тем, кто выиграет торги (например, государственный заказчик), а также лицо, действующее на основании договора с указанными лицами и выступающее от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом (нотариус, специализированная организация и др.)

Торги проводятся в различных формах, предусмотренных федеральными законами. Гражданский кодекс называет две формы торгов: аукцион и конкурс. К иным формам следует, например, относить торги по продаже имущества посредством публичного предложения, практикуемые в конкурсном производстве (п. 4 ст. 139 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также в деятельности ломбардов (п. 2 ст. 13 ФЗ «О ломбардах)». Следует отметить, что законодатель также называет и электронные торги, которые не являются отдельной формой торгов, а лишь представляются способ их проведения. Торги в форме электронного аукциона активно проводятся при осуществлении государственных и муниципальных закупок. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

Основными формами торгов являются аукцион и конкурс.

Как установлено в п. 4 ст. 447 ГК, выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Однако более точным является определение победителя аукциона как лица, предложившего лучшую цену. Дело в том, что аукционы могут быть построены не только по модели повышения цены (так называемые «активные аукционы), но и по иной модели – понижения цены. Например, при проведении торгов на приобретение товаров, работ или услуг заказчик торгов, наоборот, заинтересован в получении минимальной цены. Победитель подобного аукциона определяется путем понижения начальной цены. Такие аукционы носят название редукциона или обратного аукциона.

В зависимости от состава участников торгов выделяют два их вида: открытые и закрытые.

В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели. От закрытых торгов следует отличать специализированные, являющиеся открытыми, но для участия в которых претендент должен соответствовать ряду формальных требований

Порядок проведения торгов определен в ст. 448 ГК РФ. Проведение торгов начинается с такого юридического факта как извещение (уведомление) организатора торгов об их проведении и завершается фактом заключения соответствующего договора. Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не позднее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

В настоящее время извещение о проведении торгов не признается публичной офертой, хотя и имеет некоторые схожие с ней черты, поскольку нацелено на заключение гражданско-правового договора, направленное конкретным адресатам либо неопределенному кругу лиц. Принципиальное отличие извещения от оферты заключается в том, что оно не содержит все существенные условия будущего договора, поскольку эти условия как бы «суммируются» из условий, указанных в извещении[[7]](#footnote-7) и заявке, которую сделало лицо, выигравшее торги.

По своей юридической природе извещение о проведении торгов представляет собой одностороннюю сделку, возлагающую на организатора или лицо, от имени которого он действует, обязанность по проведению торгов. Извещение можно рассматривать как приглашение сделать оферты, которыми выступают заявки претендентов на участие в торгах[[8]](#footnote-8). У лиц, получивших извещение, возникает соответствующее право требовать проведения торгов и участия в них.

Если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

В случаях, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

Организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса обязан возместить приглашенным им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов.

Участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. В ряде случаев размер вносимого задатка определяется федеральными законами[[9]](#footnote-9). Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. Следует иметь в виду, что нормы о внесении задатка на практике неприменимы к торгам, организованным покупателем или заказчиком.

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору. Наряду с задатком, обязательства участников торгов, а также организатора торгов, могут обеспечиваться независимой гарантией.

Если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Стоить отметить, что специальные нормы о проведении тех или иных торгов нередко устанавливают иной порядок подведения итогов торгов,[[10]](#footnote-10) на основании чего в дальнейшем стороны подписывают договор.

Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. Отдельными нормативными правовыми актами предусмотрено ведение уполномоченным федеральным органом исполнительной власти реестра таких лиц — недобросовестных участников аукциона (в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, земельных торгов).

Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Пункт 7 ст. 448 ГК РФ содержит императивную норму о том, что, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права (за исключением требований по денежному обязательству) и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Уступка права, совершенная в нарушение законодательного запрета, является ничтожной (п. 2 ст. 168, п. 1 ст. 388 ГК РФ). При этом указанный запрет касается только уступки и перевода долга в силу сделки, но не касается случаев перехода прав или долга в силу закона. Этим же пунктом введена обязанность победителя торгов лично исполнять обязательства по такому договору, если иное не установлено законом.

Кроме того, условия договора, заключенного по результатам торгов, в случаях, когда его заключение в соответствии с законом допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами только если изменение договора не повлияет на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также по основаниям, установленным законом (п. 8 ст. 448 ГК РФ). Эта норма ограничивает права сторон договора, заключенного по результатам торгов, по произвольному изменению условий заключенного договора, чтобы исключить возможные злоупотребления на торгах. Отсутствие до 2015 г. в ГК РФ данной нормы приводило к злоупотреблениям, когда условия договора могли формулироваться таким образом, чтобы отпугнуть большинство потенциальных участников торгов, а затем после заключения договора с одним заранее согласованным победителем стороны бы кардинально изменили эти условия в пользу победителя. Положениями п. 7 и 8 ст. 448 ГК РФ обеспечивается открытость и прозрачность торгов, а также их проведение на началах добросовестной конкуренции.

Законодатель устанавливает основания, по которым торги могут быть объявлены несостоявшимися или признаны недействительными.

Поскольку торги проводятся на началах конкуренции, они объявляются несостоявшимися в случае, если в торгах изъявляет участвовать только одно лицо. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом.

Основания и последствия признания торгов недействительными определены ст. 449 ГК РФ. устанавливаются.

Основанием признания торгов недействительными является нарушение правил, установленных законом, при проведении торгов если:

кто-либо необоснованно был отстранен от участия в торгах;

на торгах неосновательно была не принята высшая предложенная цена;

продажа была произведена ранее указанного в извещении срока;

были допущены иные существенные нарушения порядка проведения торгов, повлекшие неправильное определение цены продажи;

были допущены иные нарушения правил, установленных законом.

На практике основаниями признания торгов недействительными могут быть, в частности, «публикация информации о проведении публичных торгов в ненадлежащем периодическом издании (с учетом объема тиража, территории распространения, доступности издания); нарушение сроков публикации и полноты информации о времени, месте и форме публичных торгов, их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и порядке проведения публичных торгов, в том числе об оформлении участия в них, определении лица, выигравшего публичные торги, а также сведений о начальной цене (п. 2 ст. 448 ГК РФ); необоснованное недопущение к участию в публичных торгах; продолжение публичных торгов, несмотря на поступившее от судебного пристава-исполнителя сообщение о прекращении обращения взыскания на имущество»[[11]](#footnote-11), имитация конкурентности торгов, когда все участники торгов были аффилированы между собой и один из двух участников был привлечен лишь для создания видимости конкурентности торгов и др.

Признание торгов недействительными возможно только в судебном порядке по иску заинтересованного лица. При рассмотрении иска о признании публичных торгов недействительными суд должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результат торгов. Подача иска о признании торгов недействительными возможна в течение одного года со дня проведения торгов.

Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги, и применение последствий недействительности сделок.

1. Также нужно принимать во внимание Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.14 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»; Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров». [↑](#footnote-ref-1)
2. Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». [↑](#footnote-ref-2)
3. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

   1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

   2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Пленум ВС РФ в постановлении от 24.03.2016 № 7 разъяснил, что недобросовестное поведение при ведении переговоров может проявляться в том, что лицо вступает в переговоры «с целью причинения вреда истцу, например, пытаясь получить коммерческую информацию у истца либо воспрепятствовать заключению договора между истцом и третьи лицом» (п. 19). [↑](#footnote-ref-3)
4. Срок может быть определен согласно [ст. 190](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95574;fld=134;dst=101055) ГК РФ календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. [↑](#footnote-ref-4)
5. Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» [↑](#footnote-ref-5)
6. П. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» [↑](#footnote-ref-6)
7. На практике к такому извещению обычно прилагается проект договора, который предполагается заключить по тогам торгов. [↑](#footnote-ref-7)
8. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – С. 1046. [↑](#footnote-ref-8)
9. Например, для участия в аукционе по продаже государственного или муниципального имущества претендент вносит задаток в размере 20 процентов начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже государственного или муниципального имущества (п. 6 ст. 18 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества») [↑](#footnote-ref-9)
10. Например, протокол об итогах приватизационных торгов также оформляется без участия

    победителя. Победителю в день подведения итогов аукциона направляется уведомление о признании участника аукциона победителем (п. 11 ст. 18 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»). [↑](#footnote-ref-10)
11. П. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» [↑](#footnote-ref-11)