

Збільшення ціни після укладення договору: право чи обов'язок замовника?

Стаття підготовлена радницею Адвокатського об'єднання «АЗОНС»

Ярославою Пацкан

19.10.2022 набрали чинності Особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (далі — Особливості).

Серед найсуттєвіших нововведень, які розглядаються як позитивні передусім для учасників:

запроваджено процедуру відкритих торгів з особливостями, яка передбачає істотне скорочення строків проведення закупівель (див. [«Алгоритм відкритих торгів з 19.10.2022 за новими особливостями»](#));

допускається подання однієї тендерної пропозиції — у такому разі аукціон не проводиться, а замовник розглядає таку тендерну пропозицію як найбільш економічно вигідну. Оцінка тендерної документації проводиться у загальному порядку;

ціна тендерної пропозиції [може перевищувати очікувану вартість](#), а замовник має право відхилити або прийняти таку ціну відповідно до встановлених вимог тендерної документації;

спрощено умови збільшення вартості товару після укладання договору про закупівлю.

У цій статті проаналізуємо особливості зміни умов договору про закупівлю в частині збільшення ціни товару відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) із урахуванням тимчасово діючих Особливостей.

Порівняємо умови про збільшення ціни за Законом та Особливостями

| Закон | Особливості |
|-------|-------------|
|-------|-------------|

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, зокрема:

2) збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю, — не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю / внесення змін до такого договору щодо збільшення ціни за одиницю товару. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, природного газу та електричної енергії;

2) погодження зміни ціни за одиницю товару в договорі про закупівлю у разі коливання ціни такого товару на ринку, що відбулося з моменту укладення договору про закупівлю або останнього внесення змін до договору про закупівлю в частині зміни ціни за одиницю товару. Зміна ціни за одиницю товару здійснюється пропорційно коливанню ціни такого товару на ринку (відсоток збільшення ціни за одиницю товару не може перевищувати відсоток коливання (збільшення) ціни такого товару на ринку) за умови документального підтвердження такого коливання та не повинна призвести до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю на момент його укладення;

Коментар. З аналізу випливає, що з 19.10.2022 Особливостями знято обмеження щодо підняття ціни за одиницю закупівлі у межах 10 % в разі коливання цін на ринку. Припускаємо, що метою такого нововведення є надання можливості сторонам у разі суттєвої зміни ціни на ринку не розривати договори про закупівлю, що дозволить не проводити нові торги, а працювати по укладених договорах про закупівлю. Водночас Особливості не визначають жодних обмежень щодо періодичності перегляду ціни товару в разі коливання ціни такого товару на ринку.

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, ARGUS регульованих цін (тарифів) і нормативів, що застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, ARGUS, регульованих цін (тарифів), нормативів, середньозважених цін на електроенергію на ринку «на добу наперед», що застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни;

Коментар. Наведені підстави зміни ціни стосуються насамперед цін на енергоресурси, які, по-перше, є найбільш мінливими на ринку та зберігають постійну тенденцію зростання, по-друге, прямо залежать від коливання ціни на світових біржах, внутрішньо- та зовнішньополітичної ситуації, курсу валют, сезонності та інших сторонніх непрогнозованих факторів. Так, передумови для зміни ціни за укладеним договором, визначені в Законі та Особливостях, а саме зміни курсу іноземної валюти, біржових котирувань, показників Platts та ARGUS, напряду стосуються саме таких видів продукції, як нафтопродукти та природний газ.

Збільшення ціни після укладення договору: право чи обов'язок замовника

На перший погляд, наведені вище положення закупівельного законодавства, за наявності

відповідних передумов, дають підстави для збільшення ціни за укладеним договором про закупівлю та захищають замовників та учасників від майбутніх вірогідних звинувачень у спотворенні результатів аукціону. Проте не все так однозначно.

Насправді **Закон з урахуванням Особливостей визначає передумови для можливого перегляду ціни, однак не передбачає нормативного порядку реалізації жодної з підстав зміни ціни та не створює для замовників та учасників безумовного зобов'язання для перегляду ціни.** Такий порядок та умови замовник зазвичай визначає ще в проєкті договору про закупівлю.

На практиці маємо таку ситуацію: замовники, з одного боку, не мають особливого бажання йти назустріч ініціативам учасників, оскільки витрати на закупівлі можуть бути обмежені кошторисом, фінансовими планами, а також ризиками перевірок Держаудитслужби та відкриття кримінальних проваджень за фактами погодження збільшення ціни за укладеними договорами в інтересах учасників.

Учасники, з іншого боку, укладаючи умовно довгострокові договори на поставку продукції з мінливою ціною, при визначенні конкурентного значення цінової пропозиції повинні враховувати безліч факторів, серед яких:

нестабільність ринку, насамперед ринку енергоресурсів;

забезпеченість ресурсом;

політичні та економічні передумови, а в умовах воєнного стану — руйнування інфраструктури, непрогнозовані рішення регуляторів ринку, хаотичні зміни тарифів, санкційна політика тощо.

До прикладу, погодьтесь, доволі часто трапляються випадки, коли строк постачання за договором про закупівлю, укладеним за результатами процедури закупівлі, становить календарний рік. Якщо йдеться про нафтопродукти або природний газ, вбачається неможливим спрогнозувати ринкову ціну з урахуванням таких факторів, як зміна ціни на ринку, валютні коливання, забезпеченість ринку товаром, розмір витрат на транспортування тощо.

У разі потреби ознайомтесь із [**прикладом Методики визначення очікуваної вартості предмета закупівлі від Радника.**](#)

Варто зауважити, що невідгідне становище постачальників ускладнюється прямою заборонаю процесуального законодавства забезпечувати позови шляхом призупинення виконання договору про закупівлю, укладеного за результатами публічних закупівель:

Не допускається вжиття заходів забезпечення позову, які полягають в (або мають наслідком) припиненні, відкладенні, зупиненні чи іншому втручанні у проведення конкурсу, аукціону, торгів, тендера чи інших публічних конкурсних процедур, що

проводяться від імені держави (державного органу), територіальної громади (органу місцевого самоврядування) або за участю призначеного державним органом суб'єкта у складі комісії, що проводить конкурс, аукціон, торги, тендер чи іншу публічну конкурсну процедуру (частина 12 статті 137 ГПКУ).

Така ситуація ставить потенційних учасників у становище невиправданого ризику та в переважній більшості випадків спонукає свідомих постачальників відмовлятися від участі у непрогнозованих закупівлях.

Що каже суд? Позиція Верховного Суду з розгляду справ щодо збільшення ціни за договорами з підстав, визначених пунктами 2, 7 частини 5 статті 41 Закону, на жаль, невтішна для учасників.

Так, Верховний Суд, відмовляючи в задоволенні позовних вимог про внесення змін до договору про закупівлю в частині збільшення ціни за одиницю товару внаслідок коливання цін на ринку та (або) збільшення ціни товару внаслідок росту курсу іноземних валют, біржових котирувань, показників Platts, ARGUS тощо, зважає на таке:

Якщо сторони договору не досягли згоди щодо зміни умов договору у зв'язку зі зміною обставин, такий договір може бути змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони виключно за умови істотної зміни обставин та наявності одночасно чотирьох умов, визначених частиною другою статті 652 ЦКУ, при істотній зміні обставин, з яких сторони виходили, укладаючи договір, а саме:

- 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;*
- 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;*
- 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;*
- 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Оскільки згідно зі статті 42 ГКУ підприємництво є самостійною, господарською діяльністю, що здійснюється на власний ризик, учасник (постачальник) при підписанні договору з визначеною ціною несе повну відповідальність за настання можливих для нього негативних майнових наслідків.*

Іншими словами, Верховний Суд не відносить коливання ринкових цін та іншу зміну факторів, що впливають на ціну, до настання виняткового випадку, передбаченого статтею 652 ЦКУ (див. постанови Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду у справах № 910/20141/20, № 920/692/20).

Ще більше корисної судової практики ви обов'язково знайдете в електронній книзі [«Збірник судових рішень»](#):




Збільшення ціни до 10 % у закупівлях

Збільшення ціни до 10 % у закупівлях

Про всі нюанси збільшення ціни до 10 % ви дізнаєтеся з цієї електронної книги, що містить найкращі статті та всебічно висвітлить тему.

ЧИТАТИ



Добірка практики моніторингу закупівель

Добірка практики моніторингу закупівель

Чудова новина для закупівельників: ми підготували збірник висновків моніторингу закупівель з практичними порадами та рекомендаціями, аби ви уникали помилок і чужих «закупівельних граблів».

ЧИТАТИ



Збірник судових рішень

Збірник судових рішень

Іноді закупівельникам складно прийняти те чи інше рішення у зв'язку з неоднозначністю позицій контролюючих органів. Тому, щоби замовники та учасники могли підготуватися відстоювати власні інтереси в суді та прийняти правильно-правове рішення, ми підготували «Збірник судових рішень».

ЧИТАТИ

Заклучні висновки та рекомендації

Системний аналіз положень закупівельного законодавства, Цивільного кодексу та судової практики в сукупності свідчать про те, що збільшення ціни товару за укладеним договором здійснюється за взаємною згодою сторін та виключно за наявності доброї волі з боку замовника.

Змінюючи ціну за укладеним договором про закупівлю в сторону збільшення, рекомендуємо враховувати такі передумови:

зміни до договору вносяться виключно за умови, якщо договір ще не виконано (частина 3 статті 632 ЦКУ);

можливість зміни ціни повинна бути передбачена договором (частина 2 статті 632 ЦКУ);

будь-яка з підстав зміни ціни предмета закупівлі може застосовуватися лише за умови, що чіткий порядок такого застосування передбачений договором про закупівлю;

зміну ціни слід визначати виключно щодо майбутніх поставок, оскільки зміни до договору, що стосуються перегляду ціни, оформлюються письмово та повинні бути опубліковані замовником в електронній системі закупівель протягом трьох робочих днів з дня внесення змін, а та частина договорів, що фінансується бюджетними коштами, підлягає реєстрації в Держказначействі.

Також рекомендуємо потенційним учасникам не покладати великих сподівань щодо можливості збільшення ціни за укладеними договорами про закупівлю та під час прийняття рішень щодо участі у закупівлі / процедурі закупівель ретельно зважувати всі фактори, що можуть впливати на очікуваний від участі у закупівлі результат — від детального вивчення умов проєкту договору про закупівлю в частині ціноутворення та застосування інструментів впливу на замовника на етапі подання тендерної пропозиції до прогнозування динаміки цін на ринку на період виконання поставок.

Як дієвий варіант вирішення питання участі у закупівлях товарів з нестабільною ціною на ринку радимо спонукати замовників до закупівлі продукції за рамковими угодами. Механізм закупівель за рамковими угодами передбачає короткий період між формуванням ціни при відборі, підписанням договору про закупівлю та безпосередньо поставкою. Такий інструмент є максимально ефективним та виправданим для закупівель продукції із високою волатильністю, а також товарів із сезонними коливаннями цін, імпорتنих товарів та товарів із валютною складовою. До слова, закупівлі нафтопродуктів та природного газу за рамковими угодами активно проводяться з 2019 року провідними підприємствами державного сектору, зокрема Укрпоштою та Укрзалізницею.

Успіхів у здійсненні закупівель та до теми цієї статті читайте:

[«Підтвердження коливання ціни довідкою ТПП, яка підтверджує зростання ціни в період, що передував укладанню договору про закупівлю»;](#)

[«Підвищення ціни товару до 10 % у зв'язку з коливанням цін на ринку: „розривна“ практика Верховного Суду літа 2021 року»;](#)

[«Чи може Мінекономіки тлумачити норму права?».](#)