

Імовірність тяжких обставин — не підстава для визнання додаткових угод недійсними, натомість укладення додаткових угод усупереч приписам статті 36 Закону є підставою для визнання їх судом недійсними



На основі Постанови Верховного Суду України від 23 січня 2020 року у справі № [907/788/18](#).

Проведення відкритих торгів на закупівлю електричної енергії показало, що поведінка енергопостачальних компаній загалом схожа на підходи учасників (газових трейдерів) у відкритих торгах. Щоб перемогти, учасники часто демпінгують під час аукціону, а наступного дня після підписання договору про закупівлю переконують замовників у результаті укладення додаткових угод збільшувати ціну за одиницю товару.

Новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) впроваджено адміністративну відповідальність для службових (посадових) осіб замовників за внесення змін до істотних умов договору у випадках, не передбачених Законом. Так, замовники, зокрема, зможуть піднімати ціну за одиницю товару лише **пропорційно коливанням ціни** такого товару на ринку. Відповідно замовники змушені будуть дуже критично аналізувати пропозиції постачальників про зміну ціни за одиницю товару.

Якщо усе ж замовник усупереч нормам Закону пішов на вимоги постачальника та в результаті підписання додаткових угод погодився з підвищенням ціни за одиницю товару, і при цьому замовник чітко усвідомлює, що його дії не відповідають нормам Закону, то варто перейняти досвід замовника, висвітлений у нижченаведеному судовому рішенні.

Предмет і підстава позову

Замовник звернувся до господарського суду з позовом до постачальника про визнання недійсними: додаткової угоди від 29.10.2018 № 3, додаткової угоди від 30.10.2018 № 4, додаткової угоди від 31.10.2018 № 5. Договір на постачання природного газу укладено сторонами спору 26.09.2018. *(Коментар: при цьому варто відзначити, що 27.09.2018 та 28.09.2018 укладено додаткові угоди № 1 та 2 про збільшення ціни за одиницю, а додаткові угоди про підвищення ціни № 3, 4 та 5 набрали чинності з 01.10.2018).*

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що оспорювані додаткові угоди до договору від 26.09.2018 на постачання природного газу є такими, що **укладені під впливом збігу тяжких обставин, унаслідок недобросовісних дій з боку відповідача, на вкрай не вигідних для замовника умовах** і всупереч вимогам пункту 2 частини 4 статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки з однієї і тієї ж дати було збільшено ціну за одиницю товару на 30 %.

Обставини справи

За твердженням позивача (замовника), відповідач (постачальник) в ультимативній формі попередив замовника про те, що в разі відмови в укладенні спірних додаткових угод відповідач не виконуватиме взятих на себе зобов'язань за договором (**не здійснить заведення відповідних лімітів газу на листопад 2018 року**). У результаті таких недобросовісних дій з боку постачальника існувала велика ймовірність зриву опалювального сезону та завдання замовникові значної матеріальної шкоди. У зв'язку з наведеним, з огляду на виниклу ситуацію, замовник був змушений підписати запропоновані відповідачем додаткові угоди до договору.

Позиція Верховного Суду України

Як встановлено судами попередніх інстанцій, необхідність укладення оспорюваних додаткових угод до договору відповідач обґрунтував коливанням ціни газу на ринку, на підтвердження якого (коливання) відповідач надав довідку від Асоціації «Газові трейдери України» від 01.10.2018, довідку Харківської торгово-промислової палати від 02.10.2018 та довідку Житомирської торгово-промислової палати від 05.10.2018.

Водночас, як встановлено місцевим господарським судом, надані відповідачем **довідки не підтверджують коливання ціни** на природний газ тричі впродовж періоду з 01.10.2018 по 05.10.2018, оскільки довідки Асоціації «Газові трейдери України» й торгово-промислових палат **лише констатують рівень цін згідно з прейскурантом НАК «Нафтогаз України» та рівень загальних ринкових цін на газове паливо**. При цьому матеріали справи **не містять доказів** на підтвердження ринкової **вартості газу на момент укладення договору, що дало б можливість порівняти рівень цін та дійти**

висновку про зменшення або збільшення ціни за тиждень [з 26.09.2018 (дата укладення договору) до 01.10.2018 (дата набрання чинності спірними додатковими угодами до договору)]. Відповідно дані, викладені в довідках Асоціації «Газові трейдери України» й торгово-промислових палат, не можуть підтверджувати наявність коливання ціни станом на 01.10.2018 (дата набрання чинності оспорюваними додатковими угодами до договору)].

Водночас, установивши недоведеність позивачем обставин укладення додаткових угод до договору під впливом тяжкої для позивача обставини та на вкрай не вигідних для нього умовах (**оскільки саме лише посилення позивача на можливість незаведення відповідачем ліміту на газ на листопад 2018 рік, якщо б додаткові угоди до договору не були підписані, не є такою обставиною, зважаючи на визначену договором відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання умов договору**), місцевий господарський суд мотивовано відхилив як необґрунтовані посилення позивача на наявність підстав для визнання додаткових угод до договору недійсними відповідно до приписів частини першої статті 233 ЦК України.

Незважаючи на те, що Законом не передбачено ані переліку органів, які уповноважені надавати інформацію щодо коливання ціни на товар на ринку, ані форми / вигляду інформації щодо такого коливання, **внесення змін до договору про закупівлю можливе у випадку факту коливання ціни такого товару на ринку й повинно бути обґрунтованим і документально підтвердженим.**

При цьому Касаційний господарський суд також зазначає, що укладення додаткових угод до договору щодо зміни ціни на товар за відсутності підстав для цього, визначених Законом, тим самим спотворює результати торгів і нівелює економію, яку було отримано під час підписання договору.

У підсумку позов замовника було задоволено повністю з посиланням на те, що оспорювані додаткові угоди до договору постачання природного газу порушують приписи статті 36 Закону.

Висновки

Під час проведення відкритих торгів в проєкті договору замовникові варто зазначати сувору відповідальність для постачальника за невиконання умов договору й чітко прописувати підстави для відповідальності.

При закупівлі енергоносіїв торги варто проводити із забезпеченням пропозиції та виконання договору.

Довідки про зміну ціни повинні містити інформацію про коливання ціни, а не про констатацію ціни на певну дату.



Хоча для замовника доцільніше отримати довідку, в якій би відображалась інформація саме щодо коливання ціни, але, як каже суд, для порівняння цін може бути використано дві довідки із середньоринковими цінами на відповідні дати.

Лише самі припущення ймовірності настання тяжких обставин суди не сприймають як підставу для визнання додаткових угод недійсними.

При зміні ціни за одиницю товару суд наполягає на обґрунтованому документальному підтвердженні.