

Чи зобов'язаний замовник звертатися до постачальника з ініціативою зменшити ціну, якщо ціна на ринку зменшилась? Чи є відповідальність за незвернення?

Питання визначення ціни в договорі про закупівлю є ключовим та стосується принципів здійснення закупівель. За останні роки значно поширилась практика притягнення до відповідальності посадових осіб замовника у разі безпідставного збільшення ціни за одиницю товару шляхом укладання додаткових угод. Однак ситуація у разі зменшення ціни за одиницю товару для замовників залишається незрозумілою. Які дії замовник повинен вчинити у випадку коливання цін на ринку у бік зменшення та яка відповідальність може застосовуватись до посадових осіб замовника, розглянемо у цій статті.

Чи повинна взагалі змінюватись закупівельна ціна і яка роль замовника в цій зміні?

Для прикладу розглянемо ситуацію, коли замовник закупив певний товар, який поставляється партіями, після чого ціна цього товару на ринку знизилась на 5 відсотків. Виходячи з принципів максимальної економії та ефективності, замовник повинен бути зацікавлений у перегляді ціни товару в бік зменшення, а постачальник навпаки. Відповідно, виникає конфлікт інтересів та постає питання: чи повинна взагалі змінюватись закупівельна ціна і яка роль замовника в цій зміні?

Можливість зміни закупівельної ціни у разі коливання цін на ринку передбачена підпунктом 2 пункту 19 особливостей 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, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України [№ 1178 від 12.10.2022](#) (далі — Особливості), згідно з яким істотні умови договору про закупівлю, укладеного відповідно до пунктів 10 і 13 (крім підпункту 13 пункту 13) цих особливостей, можуть змінюватись після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі у випадку 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.

З аналізу вищенаведених норм вбачається, що для зменшення закупівельної ціни у зв'язку з коливанням цін на ринку одного лише бажання, або навіть активних звернень замовника, недостатньо, натомість необхідна наявність складного юридичного факту, який буде включати:

наявність документів, які підтверджують коливання цін на ринку;

наявність у договорі про закупівлю умови про зміну ціни за одиницю товару у разі коливання ціни такого товару на ринку;

у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни — дотримання відповідного порядку, у тому числі звернення замовника до постачальника з пропозицією укласти додаткову угоду про зменшення ціни договору, якщо договір передбачає такі дії.

Щодо документів, які підтверджують коливання цін на ринку, варто зазначити, що ні Законом України «Про публічні закупівлі», ні Особливостями не передбачено переліку органів, які уповноважені надавати інформацію щодо коливання ціни на товар на ринку та дані про форму/вигляд інформації щодо такого коливання. На практиці **суди оцінюють докази зміни ціни на ринку з огляду на їх зміст.**

При цьому зазначимо орієнтовні органи, які в змозі надавати документальне підтвердження коливання цін на ринку:

торгово-промислова палата будь-якого рівня;

Державна служба статистики України;

товарні біржі;

будь-який інший суб'єкт господарювання, який згідно зі статутом здійснює діяльність щодо дослідження ринків та цін, тощо.

Велике значення мають умови договору щодо ціни, а саме є ціна динамічною чи твердою. Приклади того, як можна прописати в договорі про закупівлю, ми наводили в статті «Коливання цін на ринку пального та три варіанти того, як можна прописати умови договору про закупівлю в цій частині».

Якщо в договорі про закупівлю зазначена тверда ціна, яка не залежить від коливання цін на ринку, виконавець договору не зобов'язаний погоджуватись на змінену ціну. Проте, як відомо, у кожному правилі є виключення. Оскільки сторони договору про закупівлю після укладення договору вважаються рівнозначними суб'єктами та діють у приватноправовій сфері, на них розповсюджуються загальні норми Цивільного кодексу України щодо договорів, у тому числі частина 1 статті 652 Цивільного кодексу України, згідно з якою **у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання**. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Поняття «істотна зміна обставин» є оціночним. Як вбачається з [постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13.10.2021 у справі № 910/20141/20](#), суд може визнати зміну ціни на ринку істотною у виняткових випадках, **якщо позивач доведе наявність обставин, передбачених статтею 652 Цивільного кодексу України**.

Якщо ціна є динамічною, то вона може змінюватись залежно від цін на ринку відповідно до чинного законодавства з огляду на умови укладеного договору про закупівлю.

Приклад

Якщо у договорі про закупівлю природного газу ціна визначається за допомогою формули, рекомендованої до використання [листом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 11.12.2018 № 3304-04/54265-06](#) (далі - формула), то ціна є динамічною.

Формула: $CP = PCP \times Kc / Kb + (Avg\ NCG - NCG\ bas) \times CV \times Kc \times 0,95 \times 1,2 + (Avg\ UEEx - UEEx\ bas) \times 0,05$, де Avg NCG - середнє арифметичне щоденних котирувань NCG Month+1 за 20 попередніх біржових днів до дня уточнення ціни; передбачає коригування ціни за договором залежно від зміни цін на біржі.

Таким чином, при зниженні ціни на природний газ на ринку, якщо ціна в договорі про закупівлю є динамічною та розраховується за допомогою формули, постачальник зобов'язаний прийняти змінену ціну відповідно до умов договору про закупівлю. У разі відмови постачальника у замовника можуть виникнути підстави для нарахування штрафних санкцій та розірвання договору про закупівлю. Утім, такі умови мають бути передбачені в договорі про закупівлю.

Якщо в договорі про закупівлю передбачено порядок зміни ціни, то він повинен виконуватись. Як правило, договори про закупівлю товарів, які постачаються партіями та

щодо яких має значення коливання ціни на ринку (електрика, природний газ, паливо і т. п.), укладаються на підставі типових договорів у відповідній сфері та передбачають обов'язок саме постачальника ініціювати зміну ціни у договорі. Утім, рекомендуємо замовникам контролювати ціни на ринку, щоб не переплачувати тоді, коли ціну в договорі про закупівлю варто було зменшити.

Бездіяльність замовника може бути підставою для відповідальності тоді, коли вона реально вплинула на умови договору про закупівлю, наприклад, якщо існував передбачений договором про закупівлю обов'язок постачальника зменшити закупівельну ціну у зв'язку з коливаннями цін на ринку, однак ціна не була зменшена через бездіяльність замовника.

Відповідальність замовника, якщо згідно з умовами договору про закупівлю ціна повинна була зменшитись, проте замовник не вчинив жодних дій

Якщо згідно з умовами договору про закупівлю ціна повинна була зменшитись у зв'язку зі зниженням ціни на відповідний товар на ринку, проте сторони не вчинили жодних дій щодо перегляду ціни, постає питання, чи можуть посадові особи замовника притягатись до відповідальності.

Розглянемо окремо можливість притягнення до адміністративної, кримінальної та дисциплінарної відповідальності.

Адміністративна. Підстави для адміністративної відповідальності передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП). Порушення у сфері закупівель регулюються статтею 164-14 КУпАП, яка передбачає відповідальність за внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених законом, тобто за активну дію.

Відповідальності за невнесення змін до договору про закупівлю у випадках, передбачених договором або законом, КУпАП не передбачає. Отже, посадові особи замовника не можуть притягатись до адміністративної відповідальності за незвернення до постачальника у зв'язку зі зменшенням цін на ринку.

Кримінальна. Щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності перш за все слід розглянути статтю 191 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), яка передбачає відповідальність за привласнення чи розтрату чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні.

Відповідно до пункту 6 частини 2 статті 242 Кримінального процесуального кодексу України слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди

немайнового характеру, шкоди доквіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Відповідно до позиції Верховного Суду, викладеної, зокрема, у [постанові від 30.09.2020 у справі № 517/639/17](#), предмет доказування у кримінальних провадженнях, за статтею 191 ККУ, включає встановлення повноважень службової особи щодо майна, яке обертається на користь винного чи інших осіб шляхом привласнення, розтрата чи заволодіння шляхом зловживання службовим становищем.

Обов'язковими ознаками цього кримінального правопорушення є:

суб'єкт — службова особа підприємства, установи, організації;

суб'єктивна сторона — прямий умисел, коли винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачає їх суспільно небезпечні наслідки і свідомо бажає їх настання;

об'єкт — відносини, пов'язані із правом власності, та, зокрема, відносини, які складаються у сфері службової діяльності з приводу розподілу відповідних матеріальних благ;

предмет — майно, яке перебуває у фондах держави або іншого суб'єкта права власності та розпорядження яким обумовлено саме спеціальними повноваженнями суб'єкта злочину;

об'єктивна сторона — вилучення майна з володіння власника чи уповноваженої ним особи шляхом привласнення, розтрата або заволодіння та обов'язкове повернення майна на свою користь чи користь інших осіб.

Отже, для встановлення складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 191 ККУ, необхідно встановити обов'язкові суб'єктивні ознаки розтрата майна, корисливий мотив (спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна) та корисливу мету (збагатитися самому або незаконно збагатити інших осіб, в долі яких зацікавлений винний).

Таким чином, навіть якщо замовник не звернувся до постачальника з ініціативою зменшити ціну через свою недбалість чи неухважність, але це реально вплинуло на умови договору про закупівлю, тобто якщо існував передбачений договором про закупівлю обов'язок постачальника зменшити закупівельну ціну у зв'язку з коливаннями цін на ринку, проте ціна не була зменшена через бездіяльність замовника, підстави для притягнення до відповідальності за статтею 191 ККУ можуть бути відсутні.

Також варто розглянути можливість притягнення до відповідальності за статтею 367 ККУ, яка передбачає **відповідальність за службову недбалість**, тобто невиконання або

неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Отже, для встановлення складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 367 ККУ, необхідно встановити обов'язок посадової особи замовника вчинити певну дію, а саме звернутись до постачальника щодо зменшення закупівельної ціни, наявність збитків та встановлення причинно-наслідкового зв'язку між дією або бездіяльністю особи та збитками.

Станом на дату написання цього матеріалу не виявлено судової практики встановлення збитків у випадку, коли сторони договору про закупівлю не підписали додаткову угоду про зменшення закупівельної ціни.

Щодо дисциплінарної відповідальності слід зазначити, що Кодекс законів про працю України передбачає можливість застосування дисциплінарних стягнень за порушення трудової дисципліни.

Щоб визначити, чи було порушено трудову дисципліну посадовими особами замовника, необхідно дослідити посадові обов'язки, які були покладені на відповідного працівника або керівника, які, як правило, передбачені в трудовому договорі (контракті).

Якщо відповідний працівник або керівник за змістом своїх обов'язків повинен був відстежувати ринкові ціни та у разі їх зміни звертатись до контрагентів з пропозицією змінити закупівельну ціну, але не здійснив такі дії, він може притягатись до дисциплінарної відповідальності.

Висновок

Бездіяльність замовника може бути підставою для відповідальності, лише якщо вона реально вплинула на умови договору про закупівлю, тобто якщо існував передбачений договором про закупівлю обов'язок постачальника зменшити закупівельну ціну у зв'язку з коливаннями цін на ринку, проте ціна не була зменшена через бездіяльність замовника.

Посадові особи замовника не можуть притягатись до адміністративної відповідальності за незвернення до постачальника у зв'язку зі зменшенням цін на ринку, оскільки стаття 164-14 КУпАП не містить інформації про таку відповідальність ([шпаргалка уповноваженої особи замовника про адміністративну відповідальність](#)).

Станом на дату написання цієї статті не виявлено судової практики про притягнення до кримінальної відповідальності посадових осіб замовника за незвернення до постачальника з ініціативою зменшити ціну, якщо ціна на ринку зменшилась.

Відповідальний працівник або керівник може притягатись до дисциплінарної відповідальності за незвернення до постачальника з ініціативою зменшити ціну, якщо ціна

на ринку зменшилась, якщо це входило в його посадові обов'язки.

Збільшення ціни договору про закупівлю у зв'язку з коливанням цін на ринку має бути не лише на підставі документального підтвердження відповідного органу, але й постачальнику треба обґрунтувати для замовника пропозицію про підвищення ціни, визначеної у договорі. Постачальник повинен обґрунтувати, чому таке підвищення цін на ринку зумовлює неможливість виконання договору по запропонованій замовнику на тендері ціні, навести причини, через які виконання укладеного договору стало для нього вочевидь не вигідним. Постачальник також має довести, що підвищення ціни є непрогнозованим (його неможливо було передбачити і закласти в ціну товару на момент подання постачальником тендерної пропозиції).

Можете завантажити приклад [листа-відмови від підняття ціни відповідно до Особливостей](#). Також на порталі [RADNUK.COM.UA](#) уже опубліковані такі матеріали щодо цієї теми:

[«Динамічна або тверда ціна: як правильно?»](#),

[«Щодо зміни істотних умов договору»](#).

Ще більше інформації про коливання цін читайте в електронній книзі [«Збільшення ціни до 10 % у закупівлях за Законом та Постановою № 1178»](#):



Збільшення ціни до 10 % у закупівлях за Законом та Постановою № 1178

10616 28 Квітня 2023

Якщо ви є замовником у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі», то розумієте, що збільшити ціну в договорі про закупівлю за результатами проведення процедури закупівлі чи спрощеної закупівлі не так просто. Особливо спірною підставою для внесення змін до істотних умов договору про закупівлю є пункт 2 частини 5 статті 41 Закону, а саме: *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 (далі — збільшення ціни до 10 %).* У цій електронній книзі ви зрозумієте усі закупівельні нюанси застосування цієї норми зокрема отримаєте корисну практику з цього приводу.

ЗМІСТ:

Важливе щодо збільшення ціни до 10 %:

- [Чи можна збільшувати ціну товару в договорі про закупівлю вже в день його укладення?](#)
- [Чи можна збільшити ціну товару у зв'язку з ринковими коливаннями, якщо не було жодної поставки?](#)
- [Змінюємо ціну товару у зв'язку з коливанням цін на ринку до 10 %: чи потрібне звернення постачальника?](#)
- [Як підтвердити коливання цін на ринку товару?](#)