

Зміна ціни в договорах про закупівлю природного газу

«Доброго дня! Наша організація закуповувала газ в м. Києві, а постачальник надсилає листи з проханням підняти ціну на підставі рішень інших міст, а саме Харкова, Одеси. Чи законні такі вимоги постачальника? Дякую!»

Добрий день! Відповідно до частини 4 статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника в разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, визначених у частині 4 цієї статті, зокрема у випадку зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків **у разі коливання ціни такого товару на ринку**, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі (пункт 2 частини четвертої статті 36 Закону).

Зважаючи на те, що природний газ є товаром, норма пункту 2 частини четвертої статті 36 Закону поширюється на договори постачання природного газу, які укладені за результатами процедур закупівель, визначених Законом. Водночас у зазначеному випадкові сторони мають право вносити зміни до істотних умов договору щодо ціни за одиницю товару лише в разі, якщо після укладення договору дійсно було коливання ціни товару на відповідному ринку, тобто відбулася зміна рівня ціни в більший чи менший бік протягом певного періоду в часі (між певними датами). При цьому ціна за одиницю може змінюватися залежно від коливання ціни товару на ринку (у бік збільшення або в бік зменшення), але не більше ніж на 10 відсотків, однак така зміна може призвести до збільшення суми, яка визначена в договорі про закупівлю.

У той же час Законом не визначено, з якою періодичністю сторони можуть змінювати ціну за одиницю товару, чи можуть сумарно такі зміни перевищити 10 % від первинної ціни, встановленої в договорі за результатами процедури закупівлі, а також у який спосіб необхідно підтверджувати факт коливання цін товару на ринку. Для вирішення цих питань замовникові необхідно послуговуватися вимогами чинного цивільного та господарського законодавства України, зважаючи на позицію Уповноваженого органу — Мінекономрозвитку, викладену в листі від 27.10.2016 № 3302-06/34307-06 «Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю».

У цьому листі, крім іншого, зазначено, що, виходячи зі змісту частини першої статті 653 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), залежно від коливання ціни товару на

ринку сторони протягом дії договору про закупівлю можуть вносити зміни декілька разів щодо ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків кожного разу (зважаючи на попередні зміни, внесені до нього, сукупність яких може перевищувати 10 відсотків від ціни за одиницю товару, визначеної сторонами на момент укладення договору про закупівлю та за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі) і виконати свої зобов'язання відповідно до такого договору з огляду на зазначені зміни. Одночасно Мінекономрозвитку вказує, що при кожному внесенні змін до договору про закупівлю у вищезазначеному випадку в результаті укладення додаткової угоди до договору сторони договору зобов'язані належним чином виконувати умови такого договору, зважаючи на змінені його умови кожного разу. При цьому внесення таких змін до договору про закупівлю повинно бути **обґрунтованим та документально підтвердженим**.

Щодо способу документального підтвердження коливання ціни товару на ринку: у листі від 27.10.2016 № 3302-06/34307-06 йдеться лише про повноваження Держстату України як спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі статистики, який відповідно до чинного законодавства, крім іншого, організовує і проводить статистичні спостереження за соціально-економічними та демографічними явищами і процесами, екологічною ситуацією в Україні та її регіонах, збираючи форми державної статистичної звітності та проводячи спеціально організовані статистичні спостереження. Водночас Мінекономрозвитку наголошує, що перелік органів, установ, організацій, які уповноважені надавати відповідну інформацію щодо коливання ціни товару на ринку, **не є вичерпним**. На практиці документи, які підтверджують коливання ціни товару на ринку, можуть видавати, зокрема, Торгово-промислова палата України, регіональні торгово-промислові палати, спеціалізовані ДП «ДЕРЖЗОВНІШІНФОРМ», ДП «УКРПРОМЗОВНІШЕКСПЕРТИЗА» (цей перелік також не є вичерпним).

Так, наприклад, згідно з інформацією на офіційному [веб-сайті](#) ДУ «ПРОФЕСІЙНІ ЗАКУПІВЛІ», ця державна установа надає послуги з видачі цінових довідок про динаміку змін ціни товару та інформаційних довідок про відповідність зміни ціни товару за певний період.

Як бачимо, чинне законодавство не містить жодних норм, які б обмежували перелік органів, підприємств, установ та організацій, що видають підтвердні документи про коливання ціни товару на ринку, або встановлювали вимоги до форми, змісту та реквізитів таких документів, у тому числі щодо місця видачі (складання) відповідного документа, місцезнаходження чи територіальної належності суб'єкта, який його видав.

Таким чином, замовник може розглядати як документальне підтвердження підстав для зміни істотних умов договору, згідно з пунктом 2 частини четвертої статті 36 Закону, відповідну довідку (висновок тощо) про коливання ціни товару на ринку, незалежно від міста (населеного пункту) чи регіону її видачі, — за умови, що договором не передбачено спеціальних вимог до місця видачі (складання) такого документа або суб'єкта (його місцезнаходження), який уповноважений надавати належне документальне підтвердження коливання ціни

на ринку.

Водночас необхідно пам'ятати, що надання згоди на зміну істотних умов договору про закупівлю **є правом, а не обов'язком замовника**. Виходячи зі змісту статті 188 Господарського кодексу України (далі — ГК України) та статей 651, 652 ЦК України, зміна умов договору про закупівлю або його розірвання можлива лише за згодою сторін (якщо інше не передбачено законом або самим договором) чи за рішенням суду.

Так, згідно зі статтею 188 ГК України, зміна та розірвання господарських договорів в **односторонньому порядку неприпустимі**, якщо інше не передбачено законом або договором. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення суду. Відповідно до статті 651 ЦК України зміна або розірвання договору можливі **лише за згодою сторін**, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом. Крім того, частиною першою статті 652 ЦК України встановлено, що в разі істотної зміни обставин, на які сторони опиралися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний **за згодою сторін**, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.

Таким чином, в обґрунтованих випадках, зокрема в разі відсутності достатніх підстав для зміни істотних умов договору чи належного документального підтвердження таких підстав, замовник має право відмовити постачальникові в зміні ціни товару за договором про закупівлю. При цьому постачальник може вимагати внесення відповідних змін до договору про закупівлю (або розірвання договору) **лише в судовому порядку та з огляду на положення частин другої й четвертої статті 652 ЦК України**, не припиняючи постачання товару за ціною, яка передбачена чинним договором (у разі відсутності у нього права на односторонню відмову від договору).

Варто також зазначити, що Мінекономрозвитку листом від 11.12.2018 № 3304-04/54265-06 «Щодо розрахунку ціни на природний газ» рекомендує замовникам використовувати в договорах постачання природного газу оптимальний порядок зміни ціни, який базується на формульному механізмі ціноутворення, що передбачає врахування відповідно до Закону ключових факторів, які впливають на ринкову ціну природного газу, зокрема змін біржових котирувань на європейських хабах та коливання офіційного курсу гривні до іноземної валюти (євро). При цьому Мінекономрозвитку зауважує, що при застосуванні формульного ціноутворення постачальники не матимуть підстав демпінгувати та пропонувати занижену ціну на аукціоні, оскільки підвищення залежатиме від реальних змін ціни на ринку. Завдяки використанню наведеного порядку зміни ціни замовник отримає проведення аукціону із реальною ціною на газ та прозору зміну ціни за умов волатильності ринку. З огляду на викладене вважаємо за доцільне в разі здійснення закупівлі природного газу зазначити порядок зміни істотних умов у проекті договору та договорі про закупівлю з використанням механізму ціноутворення на природний газ у

вигляді формули, наведеної в листі Мінекономрозвитку від 11.12.2018 № 3304-04/54265-06
«Щодо розрахунку ціни на природний газ» — випуск журналу № 1 (88) за січень 2019 року.