

Обрахунок строків при підвищенні ціни за одиницю товару до 10 %

Збільшення ціни за одиницю товару до 10 % у зв'язку з коливанням цін на ринку — найбільш затребувана і водночас найбільш спірна підстава внесення змін до договору про закупівлю, передбачена пунктом 2 частини 5 статті 41 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон про закупівлі, Закон).

Одне з нововведень чинної редакції Закону — вказівка на те, як часто можна підвищувати ціну до 10 %, а саме: «не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю». Сьогодні існує принаймні 6 (!) основних способів тлумачення згаданої норми. А тому, хто вибере неправильний варіант, світять не просто непереливки, а цілком конкретний штраф за частиною 3 статті 164¹⁴ [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#) у розмірі від 1 500 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500 — 51 000 грн).

Тож ми розпочинаємо цикл статей, присвячених правильному застосуванню пункту 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі, і у цій статті розповімо, як і коли можна збільшувати ціну за одиницю товару до 10 %.

Що каже Закон?

Відповідно до пункту 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі в чинній редакції істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім, зокрема, такого випадку: *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. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, газу та електричної енергії.*

«Один раз на 90 днів» — це як?

Дискусії в закупівельній громаді виявили щонайменше 6 способів тлумачення пункту 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі, кожен з яких ми розглянемо детально.

Спосіб 1. «Квартальний підхід»

Більшість закупівельної громади схиляється до думки, що «один раз на 90 днів» — це такий собі синонім до слова «щоквартально». Однак ділити строк дії договору про

закупівлю на квартали незручно (рідко який договір про закупівлю починається 1 січня чи 1 квітня), а тому часовий інтервал виразили у днях.

Такий підхід означає, що починаючи з дати укладення договору про закупівлю ділимо час на рівні інтервали по 90 днів, і в рамках кожного такого інтервалу можна один раз збільшити ціну товару до 10 %. «Квартальний підхід» означає, що часовий інтервал між черговими підвищеннями ціни може бути будь-яким (аби тільки в цьому інтервалі відбулися цінові коливання на ринку товарів), у тому числі меншим за 90 днів. Водночас, **якщо сторони пропустили черговий 90-денний інтервал, то можливість чергового зростання ціни не переноситься на наступні часові інтервали**, а, так би мовити, «згорає» (адже в кожному 90-денному періоді ціну можна збільшити лише 1 раз).

Наприклад, ціну товару можна збільшити на 67-й та 93-й дні **з дати укладення договору про закупівлю**, або на 25-й, 98-й та 272-й дні з дати укладення договору про закупівлю. Оскільки Закон про закупівлі відраховує строк на внесення змін до договору про закупівлю «з моменту його укладення», а за змістом статей 638-639 Цивільного кодексу України договір є укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх його істотних умов у належній формі, тобто у разі письмової форми договору як єдиного документа — з моменту його підписання, **для вираховування строку у 90 днів першим днем такого строку буде день укладення договору про закупівлю**.

Приміром, якщо договір про закупівлю укладено 05.03.2021, то це перший день з дев'яноста днів. Останній же день припадатиме на 02.06.2021 (включно). З червня 2021 — це вже перший день наступного проміжку у 90 днів. Таким чином, якщо замовник не вносив зміни у договір про закупівлю в цій частині в період перших дев'яноста днів, то другий період для можливих змін — це 03.06.2021-29.08.2021 (при цьому 3 червня буде першим днем, а 29 серпня — останнім днем строку). У розділі цієї статті під назвою «*Інші гібридні способи обчислення строку для зміни ціни*» ми ще повернемося до питання, який день рахувати першим і чому.

Одразу зазначимо, що позиції Верховного Суду з порушеного питання ще немає, бо строк застосування чинної редакції Закону про закупівлі дуже незначний (менше року). Однак у 2017 році Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ аналізував положення кредитного договору, яким встановлено погашення заборгованості у повному обсязі «один раз у 90 днів». За змістом ухвали від 21.06.2017 у справі № [201/4772/15-ц](#) суд дійшов висновку, що погашення заборгованості мало відбутися у будь-який час до завершення 90-го (тобто останнього) дня строку.

На користь «Квартального підходу» свідчить і опис автоматичного індикатора ризику Risk-2-14 «Зміна істотних умов договору про закупівлю (ціни за одиницю товару)» (показник 0,3, що означає низький ступінь ризику), що входить до Переліку автоматичних індикаторів, затвердженого наказом Мінфіну від [28.10.2020 № 647](#), зареєстрованого у Мін'юсті 23.12.2020 за № 1284/35567. Так, аудиторі вважатимуть порушенням **«зміну ціни за одиницю товару більше ніж один раз на 90 днів»**.

На наш погляд, **саме такий спосіб тлумачення пункту 2 частини 5 статті 41 Закону (тобто «Квартальний підхід») є найбільш обґрунтованим та повною мірою відповідає як букві, так і духу Закону про закупівлі, а також — потребам сторін договору про закупівлю, адже дозволяє максимально гнучко реагувати на коливання ринкових цін.** І саме такий підхід підтримало **Мінекономіки у листі від [24.11.2020 № 3304-04/69987-06](#) «Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю»**, витяг з додатку до цього листа наводимо нижче.

Витяг
з додатку до листа Мінекономіки від 24.11.2020 № 3304-04/69987-06
«Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю»

Випадки зміни істотних умов договору про закупівлю

Підстави відповідно до частини п'ятої статті 41 Закону	Коментар
---	-----------------

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. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, газу та електричної енергії

Норма пункту 2 частини п'ятої статті 41 Закону поширюється на договори про закупівлю, у разі, **якщо предметом закупівлі є товар**. Під пропорційністю розуміється збільшення ціни саме на такий відсоток, на який відбулося коливання на ринку, але **не більше ніж на 10 відсотків**. У разі збільшення ціни **має зменшуватися кількість товару. Розрахунок відсотків зміни ціни і кількості здійснюється у додатковій угоді від ціни підписаного договору, а у наступних додаткових угодах за потреби — від останньої зміни ціни та кількості**.

Інформацію щодо коливання ціни товару на ринку можуть надавати уповноважені на те згідно з законодавством органи, установи, організації. Перелік таких організацій не є вичерпним.

Наприклад, це може стосуватися різних продуктів харчування, ціна на які пов'язана із зростанням цін на споживчому ринку та може підтверджуватися інформацією, зокрема, від органів державної статистики.

Після підписання договору про закупівлю сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю на підставі пункту 2 частини п'ятої статті 41 Закону **за умови, що такі зміни відбуватимуться не частіше, ніж один раз на 90 днів**. Це обмеження не розповсюджується на договори про закупівлю бензину та дизельного пального, газу та електричної енергії.

У цьому листі Мінекономіки слід звернути увагу на ще одну цікаву обставину: на думку Мінекономіки, «до 10 %» тотожне «не більше ніж на 10 %». Відмітимо, що більшість закупівельної громади розцінила зміну прийменників у чинній редакції Закону (нагадаємо: до 19.04.2020 у Законі вказувалося про зміну ціни за одиницю товару «не більше ніж на 10 %», а з 19.04.2020 вживається вже прийменник «до 10 %») не як несуттєву редакційну правку, а як зниження максимальної межі зростання ціни. Тобто, якщо до 19.04.2020 максимальний крок підвищення ціни становив 10 %, то з 19.04.2020 максимальний крок підвищення ціни – 9,99(9).

Спосіб 2. «Правило 90-го дня»

Прихильники цього способу також **ділять строк дії договору про закупівлю на блоки по 90 днів**, однак, на відміну від прихильників «Квартального підходу», вважають, що

зростання ціни може відбутися виключно в останній день відповідного періоду, при цьому перший 90-денний строк починається з дати укладення договору про закупівлю, а всі наступні — з дня, наступного за днем укладення чергової додаткової угоди про зростання ціни. Інакше кажучи, додаткова угода про збільшення ціни за одиницю товару може бути укладена виключно на 90-й та / або 180-й, та / або 270-й і т. д. дні з дати укладення договору про закупівлю.

Цей підхід за своєю суворістю не відповідає змісту Закону: якби сторони договору про закупівлю мали крокувати, наче солдати, виключно строками по 90 днів кожен, то в Законі ми мали б чітку вказівку, на зразок, «через кожні 89 днів з моменту укладення договору по закупівлю». Окрім того, такий спосіб вкрай незручний для застосування на практиці.

Спосіб 3. «Крок \geq 90 днів»

Прихильники цього підходу не ділять строк дії договору про закупівлю на жодні часові інтервали, їх правило просте: **інтервал між укладенням договору про закупівлю та першим зростанням ціни, а також між усіма черговими зростаннями ціни на товар має становити не менше 90 днів, який обраховується так: вперше від дати укладення договору про закупівлю, а в усі наступні рази — з дня, наступного за днем укладення додаткової угоди.** Наприклад, ціна може зрости вперше не раніше 91-го дня, а надалі, наприклад, на 196-й, 328-й і т. д. дні з дати укладення договору про закупівлю.

Спосіб «Крок \geq 90 днів» є найбільш безпечним для замовника підходом до підвищення ціни до 10 %, оскільки виключає можливість зміни ціни у перші 90 днів дії договору про закупівлю. Однак, саме цей мораторій у перші 90 днів дії договору про закупівлю не відповідає змісту Закону. Проілюструємо цю думку.

У вітчизняному законодавстві є усім відомі чіткі приклади вказівки на обов'язковий інтервал між певними діями, зокрема — у частині 1 статті 24 Закону України «Про оплату праці», згідно з якою заробітна плата виплачується ... *не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата.* Погодьтеся: щодо визначених законодавством строків виплати зарплати суперечок ні в кого не виникає.

Тож законотворці, якби хотіли реалізувати підхід «Крок \geq 90 днів», могли б викласти спірні положення, наприклад, за аналогією з вищенаведеною нормою Закону України «Про оплату праці», тобто у такий спосіб: «... — *не частіше* одного разу на 90 днів *через проміжок часу не менше 90 календарних днів та не раніше 91 дня з дати укладення договору про закупівлю*». Або альтернативний варіант: «... — не частіше ніж один раз протягом будь-яких послідовних 90 днів строку дії договору про закупівлю», при цьому мораторій на підвищення ціни товару протягом перших 90 днів слід було б обумовити додатково.

Окремим випадком підходу «Крок \geq 90 днів» є укладення додаткових угод виключно за схемою: вперше — на 91-й день з дати укладення договору про закупівлю, вдруге і надалі — на 91-й день з дня, наступного за днем підписання чергової додаткової угоди. У такому випадку крок змін дорівнює рівно 90 днів, а сам день укладення додаткової угоди до жодного 90-денного строку не зараховується. Ця модифікація підходу «Крок \geq 90 днів» є також безпечною для сторін договору про закупівлю, однак дотримуватися цієї суворості і, як наслідок, вкрай обтяжливої схеми немає потреби — Закон таких жертв не вимагає.

Спосіб 4. «Крок \geq 90 днів, але без мораторію»

Послідовники цього підходу модифікували «Крок \geq 90 днів», відмовившись від заборони на підвищення ціни протягом перших 90 днів. Тобто час з моменту укладення договору про закупівлю не ділиться на рівні 90-денні проміжки, однак **інтервал між черговими зростаннями ціни на товар має становити не менше 90 днів**. Тобто такі замовники, укладаючи договір про закупівлю, наприклад, 01.03.2021, а першу додаткову угоду про підвищення ціни до 10 % — 11.03.2021, рахують, що другі подібні зміни до договору про закупівлю можуть бути внесені не раніше, ніж 10.06.2021, тобто на 91-й день після внесення перших змін.

Цей спосіб **викликає ті самі заперечення**, що й «Крок \geq 90 днів»: якби проміжок між черговими підвищеннями ціни мав вирішальне значення, то про це в Законі написали б прямо.

Відмітимо, що саме цей спосіб найбільш близький до «Квартального підходу». Однак, «Квартальний підхід» — єдиний, що дозволяє збільшити ціну двічі протягом умовного 90-денного строку (тобто якщо одне зростання ціни відбудеться наприкінці одного «кварталу», а наступне — на початку чергового «кварталу», детальніше див. вище «Спосіб 1. "Квартальний підхід"»).

Спосіб 5. «Одноразовий»

Прихильники цього способу розглядають вказівку «Один раз на 90 днів» не як обмеження, а як дозвіл, та стверджують, що ціну товару можна збільшити **лише один раз протягом перших 90 днів з дати укладення договору, а після спливу цього строку пункт 2 частини 5 статті 41 Закону застосуванню не підлягає**.

Логіка прихильників цього способу проста: «90 днів з моменту підписання договору про закупівлю» можуть минути лише 1 раз, а отже скористатися пунктом 2 частини 5 статті 40 Закону також можна лише один раз.

З «Одноразовим» підходом важко погодитися. Якби пункт 2 частини 5 статті 40 Закону дійсно носив одноразовий характер, то в Законі не було б слів «не частіше» та прийменника «на (90 днів)», а натомість написали б прямо: «... — *один раз протягом 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю*».

Спосіб 6. «Одноразовий+»

Прихильники цього підходу модифікували спосіб «Одноразовий» і стверджують, що **протягом перших 90 днів з дати укладення договору про закупівлю збільшити ціну до 10 % можна лише 1 раз, а після завершення цього 90-денного строку — на власний розсуд сторін договору про закупівлю без жодних обмежень** щодо інтервалів між додатковими угодами, аби лише були достеменні документальні підтвердження коливання ціни у бік збільшення.

Логіка прихильників: «90 днів з моменту підписання договору про закупівлю» можуть минути лише 1 раз, тож і обмеження на укладення лише 1 угоди протягом 90-денного періоду застосовується лише 1 раз, а починаючи з 91-го дня з дати укладення договору про закупівлю можна збільшувати ціну на власний розсуд, бо додаткових часових обмежень щодо збільшення ціни до 10 % Закон не містить».

Цей підхід також **не витримує критики**, а його прихильники видають бажане за дійсне. Згадаймо, що відповідно до частини 5 статті 41 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених цією частиною. У свою чергу частиною 5 статті 41 Закону передбачено лише один (!) випадок підвищення ціни до 10 % — той, до якого застосовується інтервальне обмеження «один раз на 90 днів».

Інші гібридні способи обчислення строку для зміни ціни

На додачу кожен з шести описаних способів має модифікацію, а саме: день укладення договору про закупівлю залишається, так би мовити, недоторканий, і 90-денні строки відраховуються з дня, наступного за днем укладення договору про закупівлю. Відмітимо, що така модифікація видається безпідставною незалежно від обраного способу тлумачення пункту 2 частини 5 статті 41 Закону. А все тому, що в Законі про закупівлі зазначено «90 днів з *моменту* підписання договору про закупівлю», підкреслюємо не «з дня», а саме «з моменту». І хоча саме формулювання «з моменту» є некоректним для строків, що обчислюються днями (формула «з моменту» має вживатися тоді, коли строки обчислюються, максимум, годинами, наприклад, 72 години з моменту затримання особи), таке формулювання явно вказує, що безпосередньо день укладення договору про закупівлю береться до уваги і є початком 90-денного строку.

Більше про нюанси вживання формул «з дати», «з дня», «від дня» та «з моменту» в публічних закупівлях читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у таких статтях:

[«Фальстарт у публічних закупівлях, або Вчинення дії до початку перебігу строку»](#);



«Добра ложка до обіду, або Кому яка користь з того, що в PROZORRO навчилися рахувати строки».

Замість висновків

Зрозуміти Закон правильно в умовах, коли жоден з компетентних органів не поспішає висловити чітку та однозначну позицію, — задача непроста. Хтось вирішить ситуацію радикально: взагалі не підвищуватиме ціну товару. Інші замовники скористаються підходом «Крок ≥ 90 днів», який, як вже зазначалося вище, є найбільш безпечним, бо встановлює жорсткі рамки можливих змін. А тим, хто готовий відстоювати свою позицію, пропонуємо згадати, що нечіткість закону — не лише біда, але й простір для маневрів. Тож зручним способом вирішення ситуації різночитань Закону стане **чітке відображення у тексті договору про закупівлю власного розуміння порядку підвищення ціни товару до 10 %**.

Стаття підготовлена у співавторстві з [Іриною Антоною](#).