

Чи можна збільшувати ціну товару в договорі про закупівлю вже в день його укладення?

Продовжуємо цикл статей, присвячених правильному застосуванню пункту 2 частини 5 статті 41 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон про закупівлі, Закон). Саме ця норма Закону дозволяє сторонам договору про закупівлю *збільшити ціну за одиницю товару до 10 % 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. При цьому 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.*

У статті [«Обрахунок строків при підвищенні ціни за одиницю товару до 10 %»](#) ми розповідали, як і коли можна збільшувати ціну за одиницю товару до 10 %, тобто, що означає оце «не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю». З'ясувалося, що сьогодні серед фахівців у сфері закупівель панує **щонайменше 6 основних способів розуміння того, як часто можна збільшувати ціну товару**. Ми проаналізували кожен та розповіли, які з них є найбільш зручними та безпечними для замовника.

У питанні, чи можна збільшувати ціну товару в договорі про закупівлю вже в день його укладення, єдності серед закупівельної громадськості також немає. А неправильна відповідь може коштувати замовнику щонайменше штрафу 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) за внесення змін до договору про закупівлю у випадках, не передбачених Законом.

При значних сумах переоплати, а отже, і збитку внаслідок безпідставної оплати товару за завищеними цінами, може постати питання вже не про адміністративну, а про кримінальну відповідальність (наприклад, розтрата шляхом зловживання службовим становищем — частина 2 статті 191 Кримінального кодексу України — карається обмеженням волі на строк до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років). Тож як вчинити по Закону, з'ясуємо разом.

Закон про закупівлі не містить прямої заборони ані на збільшення ціни договору про закупівлю безпосередньо в день його укладення, ані якогось строку, протягом якого діє мораторій на збільшення ціни.

Однак *традиційно* судова практика схиляється до того, що для застосування пункту 2

частини 5 статті 41 Закону до уваги мають братися лише ті коливання ціни, що відбулися після укладення договору про закупівлю чи після чергового підвищення сторонами такого договору про закупівлю ціни за одиницю товару (для прикладу див. постанови Верховного Суду від 16.04.2019 у справі № [915/349/18](#), від 25.06.2019 у справі № [913/308/18](#). При цьому доводи постачальників про значні ринкові коливання з моменту подання тендерних пропозицій відхиляються на таких підставах.

По-перше, договір про закупівлю укладається протягом строку дії тендерної пропозиції, тобто протягом часу, коли учасник процедури закупівлі зобов'язався поставити товар за конкретною ціною.

По-друге, на момент укладення договору про закупівлі учасник був обізнаний з ринковими коливаннями, що мали місце до підписання договору про закупівлю, а тому мав можливість відмовитися від укладення договору про закупівлю, якщо його виконання було не вигідним.

По-третє, негайне збільшення ціни після укладення договору про закупівлю може свідчити про те, що ціна товару в тендерній пропозиції могла бути усвідомлено занижена для отримання замовлення, а після укладення договору про закупівлю приведена у відповідність із ринковою, що спотворює результати торгів.

Ці аргументи в стилі «бачили очі, що руки підписували» у цілому справедливі, однак кожен випадок індивідуальний. Розглянемо такий приклад.

Приклад. *Замовник провів процедуру закупівлі (забезпечення тендерної пропозиції не вимагалось). Переможець визначений, причому ціна наступної після переможця найбільш економічно вигідної пропозиції перевищує ціну переможця на 5 %. За час, поки проводилася процедура закупівлі, коливання цін на ринку товару склали 2 %, тож переможець одразу заявив замовнику, що підпише договір про закупівлю лише одночасно з додатковою угодою про пропорційне збільшення ціни товару на 2 %. Як слід вчинити замовнику?*

Якщо керуватися викладеним вище методом «бачили очі, що руки підписували», то виходить, що переможець закупівлі, який не бажає поступитися прибутком, має відмовитися від укладення договору про закупівлю, а замовник — оголосити нового переможця з наступною найбільш економічно вигідною ціною.

Проста математика свідчить, що такий хід не вигідний для замовника, адже ціна наступної найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції вища, аніж ціна чинного переможця, підвищена на 2 %. А тепер згадаймо ключовий принцип публічних закупівель — економічного та ефективного використання коштів. Яке з рішень замовника відповідатиме цьому принципу: погодити зростання ціни переможця на 2 % чи укласти договір про закупівлю з іншим учасником за ціною, вищою на 5 %? На наш погляд, відповідь очевидна.

До речі, не факт, що наступний переможець погодиться укласти договір про закупівлю за ціною, що склалася за результатом аукціону. Він теж може поставити замовнику ультиматум про врахування цінових коливань. І така історія може повторюватися з усіма учасниками тендеру, що зрештою змусить замовника укласти договір про закупівлю за найвищою ціною або ж відмінити торги і почати процедуру закупівлі спочатку, розуміючи, що учасники прийдуть на аукціон з уже відкорегованими цінами.

Можливий і інший сценарій, за якого переможець тендеру — єдиний кандидат на укладення договору про закупівлю, бо тендерні пропозиції усіх інших уже відхилені. І тоді замовнику слід обирати: або задовольнити потребу (яка може бути вкрай нагальною!), відкорегувавши ціну на умовах переможця процедури закупівлі, або починати процедуру закупівлі спочатку.

Як бачимо, цілком реальні ситуації, у яких найбільш ефективним та доцільним рішенням для замовника буде піти на поступки переможцю та підвищити ціну договору про закупівлю в день його укладення.

Однак **з урахуванням усталеної судової практики замовнику слід заздалегідь подбати про доведення обґрунтованості цього рішення з урахуванням принципу ефективного та економного здійснення закупівель**. У пригоді стане практика Верховного Суду, який неодноразово демонстрував: економія та ефективність у закупівлях — головна мета, задля досягнення якої можна пробачити деякі помилки (особливо, якщо на момент розгляду справи договір про закупівлю вже принаймні частково виконаний).

Наприклад, у постанові 07.11.2019 у справі № [910/16309/18](#) Верховний Суд погодився з судами нижчих інстанцій, що **«забезпечення максимальної економії державних коштів є основною метою здійснення закупівлі, в той час як принцип добросовісної конкуренції серед учасників носить допоміжний характер»**.

Водночас замовникам не слід забувати про механізм попередження таких ультиматумів з боку переможців процедур закупівель, що передбачений Законом, а саме — **забезпечення тендерної пропозиції у разі проведення тендеру / спрощеної закупівлі на закупівлю товарів чи послуг може доходити до 3 % очікуваної вартості предмета закупівлі, а непідписання договору про закупівлю з переможцем стане підставою для неповернення тендерного забезпечення**.

Інакше кажучи, якби у прикладі, який ми розглянули вище, замовник встановив забезпечення тендерної пропозиції у розмірі, скажімо, 2 % очікуваної вартості предмета закупівлі, то переможцю тендеру вигідніше було б поступитися ціновими коливаннями і таки виконати договір про закупівлю на умовах тендерної пропозиції, аніж відмовитися від укладення такого договору про закупівлю, втративши і державний контракт, і тендерне забезпечення.

Висновки

Збільшення ціни товару в договорі про закупівлю безпосередньо в день його укладення не допускається, крім випадків, коли саме такі дії сторін договору про закупівлю відповідатимуть принципу максимальної економії та ефективності публічних закупівель.

Для запобігання ультимативним вимогам постачальників про негайне підвищення ціни товару одночасно з укладенням договору про закупівлю замовникам доцільно встановлювати забезпечення тендерної пропозиції.

Також до нагоди стане публікація на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua), а саме «**Вісім важливих підстав для зміни істотних умов договору про закупівлю**».