

# Суд про підписання договору про закупівлю з відкорегованими умовами

*Буває, проводиш закупівлю, визначаєш переможця, плануєш підписати договір, але деякі окремі його умови, на думку переможця, необхідно виключити / додати / змінити. Чому (не) можна? Аналізуємо практику суду з даного питання.*

Відповідно до підпункту 8 пункту 2 статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) у тендерній документації надається проєкт договору про закупівлю з **обов'язковим** зазначенням порядку змін його умов.

Фізична / юридична особа, яка має намір брати участь у закупівлі, має право **не пізніше ніж за 10 днів** до закінчення строку подання тендерної пропозиції звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо тендерної документації та / або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення тендеру.

Тобто **на стадії подання тендерної документації потенційний учасник може вплинути на умови договору про закупівлю**. Доцільно звернути увагу, що з урахуванням спеціальних норм Закону, інститут протоколу розбіжностей у публічних закупівлях при укладенні договору про закупівлю не застосовують ([постанова Центрального апеляційного суду від 30.03.2021 у справі № 904/5069/20](#)). Тобто **сторони (замовник та постачальник / виконавець / надавач послуг) підписують договір про закупівлю в редакції, яка наведена у тендерній документації та у складі тендерної пропозиції учасника, якого визначено переможцем**.

Частиною 5 статті 41 Закону визначено виключні випадки можливості внесення змін до договору про закупівлі:

зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

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;

покращення якості предмета закупівлі, за умови що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю;

продовження строку дії договору про закупівлю та строку виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі обставин непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю;

погодження зміни ціни в договорі про закупівлю в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг), у тому числі у разі коливання ціни товару на ринку;

зміни ціни в договорі про закупівлю у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів та / або зміною умов щодо надання пільг з оподаткування — пропорційно до зміни таких ставок та / або пільг з оподаткування;

зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, ARGUS регульованих цін (тарифів) і нормативів, що застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни;

зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини 6 цієї статті.

Згідно з правовим висновком, висловленим Верховним Судом у [постанові від 30.01.2018 у справі № 916/1491/17](#), положення Закону є спеціальними нормами, які визначають правові підстави внесення змін та доповнень до договорів про закупівлю, укладених за наслідком публічних закупівель, різновидом яких є тендерні закупівлі, та повинні застосовуватися переважно щодо норм Цивільного кодексу України (стаття 651) та Господарського кодексу України (стаття 188), які визначають загальну процедуру внесення змін до договору.

Отже, якщо спеціальною нормою права (частиною 4 статті 36 Закону в редакції до 19.04.2020) **заборонено укладення договору про публічні закупівлі, умови якого відрізняються від умов тендерної пропозиції**, та заборонено вносити зміни до договору про закупівлю, окрім певного переліку таких змін, то внесення змін до такого договору поза межами переліку, передбаченого частиною 4 статті 36 Закону (у чинній редакції — частиною 5 статті 41 Закону), означатиме нікчемність таких змін до договору про закупівлю.

Прикладом рішення на користь учасника закупівлі (виконавця робіт / надавача послуг / постачальника товарів) є [постанова Південно-Західного апеляційного господарського](#)

[суду від 01.03.2021 у справі № 916/743/18.](#)

Судом у цій справі встановлено, що за період з моменту укладення договору про закупівлю та до дня направлення виконавцем повідомлення замовнику про необхідність внесення змін до договору про закупівлю відбулося істотне зростання індексу споживчих цін (індексу інфляції), що, серед іншого, підтверджується і висновком судової експертизи.

### **Суд дійшов висновку про наявність таких підстав для внесення змін до договору про закупівлю:**

будівельні роботи за договором підряду були зупинені (припинені) за рішенням замовника;

після укладення договору про закупівлю відбулося істотне зростання цін на ресурси та послуги третіх осіб;

у процесі виконання робіт за договором про закупівлю в проєктній документації виявлені недоліки, що не були знайдені на стадії тендерної пропозиції і складання договірної ціни;

відбулося істотне зростання індексу споживчих цін (індексу інфляції).

Мінекономіки, яке відповідно до частини 1 статті 7 Закону України «Про публічні закупівлі» є уповноваженим органом, що здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель, та до основних функцій якого згідно з пунктом 13 частини 1 статті 8 цього Закону відноситься надання консультацій з питань закупівель, у роз'ясненні від 27.10.2016 № 3302-06/34307-06 «Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю» зауважує, що *залежно від коливання ціни товару на ринку сторони протягом дії договору про закупівлю можуть вносити зміни декілька разів у частині ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків кожного разу з урахуванням попередніх змін, внесених до нього, сукупність яких може перевищувати 10 відсотків від ціни за одиницю товару, визначеної сторонами на момент укладання 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 урахуванням зазначених змін.*

При кожному внесенні змін до договору про закупівлю у вищевказаному випадку шляхом укладання додаткової угоди до договору про закупівлю сторони договору про закупівлю зобов'язані належним чином виконувати умови такого договору з урахуванням змінених його умов кожного разу. Водночас внесення таких змін до договору про закупівлю повинно бути обґрунтованим та документально підтвердженим.

Суди дотримуються позиції, що обставина коливання ціни на товар має бути підтверджена документально, оскільки в іншому випадку застосування приписів статті 36

(у чинній редакції «стаття 41») Закону як підстави для внесення змін до договору про закупівлю є необґрунтованим, при цьому контекст вказаної норми передбачає наявність конкретної умови її застосування, а отже, опосередковано встановлює обов'язок щодо перевірки факту наявності даної умови. Зокрема, така позиція суду міститься у [постанові Південно-Західного апеляційного господарського суду від 11.05.2021 у справі № 923/1031/19](#).

Виключний перелік органів, які надають підтвердні документи про коливання ціни товару на ринку, а також виключний перелік відповідних документів, що підтверджують факт коливання ціни товару на ринку, законодавством у сфері публічних закупівель не визначено.

Як зазначається у правовому висновку Верховного Суду у [постанові від 13.10.2020 у справі № 912/1580/18](#), оскільки законодавством у сфері публічних закупівель конкретну особу, наділену повноваженнями надавати інформацію на підтвердження коливання ціни товару на ринку, не визначено, то виходячи з норм чинного законодавства, до суб'єктів надання такої інформації можна віднести, зокрема:

Державну службу статистики України, на яку постановою КМУ від 10.09.2014 № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» покладено функцію з контролю за цінами в частині здійснення моніторингу динаміки цін (тарифів) на споживчому ринку;

Державне підприємство «Державний інформаційно-аналітичний центр моніторингу зовнішніх товарних ринків», яке на замовлення суб'єкта господарювання виконує цінові / товарні експертизи, зокрема щодо відповідності ціни договору наявній кон'юктурі певного ринку товарів;

Торгово-промислової палати України, яка у межах власних повноважень надає послуги щодо цінової інформації.

*Які ще органи мають право надавати такі довідки, читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](#) у статті «[Як підтвердити коливання цін на ринку товару?](#)».*

Таким чином, довідки та експертні висновки Торгово-промислової палати України можуть використовуватися для підтвердження коливання ціни товару на ринку.

У документі, який видає компетентна організація, **має бути зазначена чинна ринкова ціна на товар і її порівняння з ринковою ціною** станом на дату, з якої почали змінюватися ціни на ринку, як у сторону збільшення, так і у сторону зменшення (тобто наявності коливання). Необхідність зазначення такої інформації зумовлюється також тим, що у випадку коливання цін, зміни до договору про закупівлю вносяться з урахуванням показників коливання цін, що стали підставою для здійснення попередніх змін до договору про закупівлю. Кожна зміна до договору про закупівлю має містити окреме

документальне підтвердження.

Проте звертаємо увагу, що судова практика щодо цього питання неоднозначна, тому бажано, щоб документ, який підтверджує коливання ціни на ринку, містив інформацію про ціну станом на дату укладання договору про закупівлю або дату додаткової угоди про зміну ціни та ціну станом на дату чинної ринкової ціни. Крім цього, такий документ має містити відсоток коливання ціни.

З інформації у такому документі повинно вбачатися, що відбулося коливання ціни саме предмета закупівлі, тобто характеристики предмета договору про закупівлю мають збігатися з характеристиками предмета закупівлі у документі, виданому на підтвердження факту коливання ціни на ринку. При цьому саме продавець — ініціатор змін має підтвердити факт коливання ціни за одиницю товару на ринку, надавши покупцю документальне підтвердження такого факту.

Цікавим трактуванням довідки про коливання ціни на товар є згадувана нами [постанова Південно-Західного апеляційного господарського суду від 11.05.2021 у справі № 923/1031/19](#).

Так, на підтвердження факту коливання ціни на товар виконавцем надано цінову довідку Головного управління статистики у Херсонській області, в якій наведені середні споживчі ціни на деякі види продовольчих товарів по Херсонській області за лютий 2018 року, у тому числі середні ціни на сири тверді типу «Едам» (172,27 грн за 1 кг) та сири м'які жирні (100,39 грн за 1 кг).

Дослідивши довідки Головного управління статистики у Херсонській області, апеляційний господарський суд наголошує на тому, що останні жодним чином не підтверджують коливання ціни на товар, поставка якого передбачена договором про закупівлю. Дані довідки лише констатують рівень середніх споживчих цін за січень та лютий 2018 року по Херсонській області, а не на ринку продовольчих товарів України, та **не містять інформації саме щодо коливання ціни на товар**, зокрема в них не наведено розрахунок вартості товару станом на попередні календарні дати, у тому числі на дату подання цінової пропозиції, дату укладення договору про закупівлю, у періоди з моменту укладення даного договору про закупівлю до моменту укладення додаткової угоди № 1 та з моменту укладення додаткової угоди № 1 до моменту укладення додаткової угоди № 2, не наведено динаміку зміни ціни в сторону збільшення або зменшення.

Крім того, суд враховує, що довідки Головного управління статистики у Херсонській області мають застереження про те, що наведені в них середні ціни призначені лише для розрахунків індексів споживчих цін і не можуть використовуватися для інших цілей, зокрема **не можуть бути підставою для оцінки тендерних пропозицій та визначення переможців під час проведення торгів** згідно з процедурами, встановленими Законом.

## Висновок

Проект договору про закупівлю та порядок зміни його умов зазначаються замовником у тендерній документації, тому потенційний учасник **на стадії подання тендерної пропозиції** може вплинути на умови договору про закупівлю, шляхом звернення до замовника за роз'ясненнями або з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі або ж шляхом оскарження умов проекту договору про закупівлю до Органу оскарження.

Варто пам'ятати, що під час підписання договору про закупівлю сторони підписують його у редакції тендерної пропозиції (аналогічна позиція висловлена [в листі Мінекономіки «Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю» № 3304-04/69987-06 від 24.11.2020](#)). **Підписання протоколу розбіжностей у публічних закупівлях при укладенні договору про закупівлю не передбачено законодавством.**

Положення Закону є спеціальними нормами, тому, якщо його нормами заборонено вносити зміни до договору про закупівлю, окрім певного переліку таких змін, то внесення змін до такого договору про закупівлю поза межами переліку, передбаченого частиною 5 статті 41 Закону, означатиме нікчемність таких змін до договору.

**Більше щодо коливання ціни на ринку читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](#) у статтях:**

[«Як підтвердити коливання цін на ринку товару?»](#);

[«Чи можна збільшувати ціну товару в договорі про закупівлю вже в день його укладення?»](#);

[«Змінюємо ціну товару у зв'язку з коливанням цін на ринку до 10 %: чи потрібне звернення постачальника?»](#);

[«Чи можна збільшити ціну товару у зв'язку з ринковими коливаннями, якщо не було жодної поставки?»](#);

[«Коли обмеження щодо строків зміни ціни товару у договорі про закупівлю не застосовуються?»](#);

[«Обрахунок строків при підвищенні ціни за одиницю товару до 10 %»](#).

**Ще більше судової практики вже зібрано для вас в електронній книзі [«Збірник](#)**

**судових рішень», читайте та використовуйте у власній щоденній роботі!**