

# Підвищення ціни на електричну енергію у зв'язку з коливанням цін на ринку цього товару

Пункт 2 частини 5 статті 41 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон про закупівлі, Закон) дозволяє змінити істотні умови договору про закупівлю, а саме: **збільшити ціну 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.

У цій статті ми розберемо, у яких випадках постачальник електричної енергії вправі претендувати на перегляд ціни електричної енергії у зв'язку з ринковими коливаннями і як це правильно оформити.

## Вибір є завжди!

По-перше, **замовнику, який закуповує електричну енергію в умовах конкуренції, слід пам'ятати, що перегляд ціни товару, незалежно від підстав, — його право, а не обов'язок.** Навіть якщо в договорі вжиті фрази, на зразок «*ціна переглядається сторонами...*», таке положення ще не свідчить про обов'язок замовника погодитися на будь-яку пропозицію / вимогу постачальника про підвищення ціни товару. У такому випадку замовник вправі вимагати виконання договору про закупівлю на раніше визначених умовах, які є обов'язковими до виконання відповідно до статті 629 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України).

**У випадку закупівлі електричної енергії без конкуренції, а отже, за регульованими цінами (тарифами), механізм ціноутворення визначається нормативно-правовими актами.** У таких випадках постачальник «останньої надії» (а також постачальник універсальних послуг, хоча публічні закупівлі саме у цього суб'єкта — велика рідкість) вправі змінювати ціну в односторонньому порядку, доводячи її до відома споживачів у порядку, встановленому договором та законодавством. І **споживач має вибір: прийняти нові умови або розірвати договір про закупівлю.**

Водночас у такій ситуації недопустимим є перегляд ціни у зв'язку з коливанням цін на ринку за пунктом 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі. *Детальніше про це ми розповімо у підрозділі цієї статті «Перегляд ціни за договором з постачальником*

"останньої надії"».

По-друге, пункт 11 частини 1 статті 58 [Закону України «Про ринок електричної енергії»](#) гарантує кожному споживачу електричної енергії право отримувати від відповідного електропостачальника повідомлення про його наміри внести зміни до будь-яких умов договору постачання електричної енергії споживачу не пізніше ніж за 20 днів до внесення та у разі незгоди із запропонованими змінами розірвати договір з електропостачальником у визначеному договором порядку.

Отже, **кожен замовник має мати щонайменше 20 календарних днів на прийняття рішення про (не)згоду з переглядом ціни за ініціативою постачальника. Зазначений строк не може бути зменшений** ані за згодою сторін (частина 2 статті 3 ЦК України), ані на власний розсуд однієї зі сторін договору.

## Нові правила від Верховного Суду

Уже не перший рік судова практика йде шляхом звуження можливостей сторін договору про закупівлю застосувати пункт 2 частини 5 статті 41 Закону. У постанові від 18.06.2021 у справі [927/491/19](#) **Верховний Суд заперечив право сторін договору про закупівлю збільшити ціну договору у зв'язку з самим лише фактом наявності коливання цін на ринку і відповідного положення в Законі про закупівлі.**

Верховний Суд стверджує, що метою закріплення можливості сторін змінити умови укладеного договору про закупівлю шляхом збільшення ціни за одиницю товару до 10 % є запобігання ситуаціям, коли внаслідок істотної зміни обставин укладений договір стає вочевидь не вигідним для постачальника. Тобто, на думку Верховного Суду, *передбачена законодавством про закупівлі норма застосовується, якщо відбувається значне коливання (зростання) ціни на ринку, яке робить для однієї сторони договору про закупівлю його виконання вочевидь не вигідним, збитковим.*

Як наслідок, Верховний Суд доходить висновку, що **постачальнику треба не лише довести підвищення ціни на певний товар на певному ринку за допомогою доказів, але й обґрунтувати для замовника самі пропозиції про підвищення ціни, визначеної у договорі про закупівлю.** Постачальник повинен:

обґрунтувати, чому таке підвищення цін на ринку зумовлює неможливість виконання договору про закупівлю по запропонованій замовнику на тендері ціні;

навести причини, через які виконання укладеного договору про закупівлі стало для нього вочевидь не вигідним;

довести, що підвищення ціни є непрогнозованим (його неможливо було передбачити і закласти в ціну товару на момент подання постачальником тендерної пропозиції).

На додачу у постанові від 18.06.2021 у [справі 927/491/19](#) Верховний Суд відверто обезцінив листи-роз'яснення Мінекономіки, вказавши, що **тлумачити норму права є виключним правом суду**, у той час як роз'яснення державних органів (листи, рекомендації) не є нормою права і не мають юридичного значення.

І хоча в цілому той факт, що листи органів влади не створюють норм права — ні для кого не новина, відверте нехтування Верховного Суду позицією Уповноваженого органу (хоча раніше посилання на листи цього ж органу містилося в десятках постанов Верховного Суду) ставить перед закупівельною громадою шокуєче питання: *якщо вже Уповноважений орган неправильно розуміє Закон і несе в маси тлумачення, яке не витримує перевірку судовою практикою, то кому ж тоді можна вірити?!*

Така радикальна позиція Верховного Суду стала сюрпризом для усієї закупівельної громади. А втім слід очікувати, що саме такий підхід візьме на озброєння Держаудитслужба під час проведення моніторингу та інших контрольних заходів. При цьому позиція Верховного Суду — це не нормативно-правовий акт, що не може мати зворотної дії у часі, її застосовуватимуть до будь-якої угоди про внесення змін до договору про закупівлю у зв'язку із застосуванням пункту 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлю, незалежно від часу укладення. А це означає, що замовникам доцільно зробити ревізію своїх додаткових угод про підвищення ціни за одиницю товару на предмет відповідності позиції Верховного Суду у постанові від 18.06.2021 у [справі 927/491/19](#).

Слід підкреслити, що **позиція Верховного Суду залежить від того, чи передбачили сторони в договорі про закупівлю окремі правила перегляду ціни на підставі пункту 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі**. Якщо жодних застережень з цього приводу немає — включається суддівський розсуд, який будь-яке підвищення ціни за одиницю товару може визнати «зловживанням правом на зміну умов договору».

Інша річ, якщо договір про закупівлю містить конкретні правила застосування пункту 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі: *такі правила, визначені в договорі про закупівлю, будуть узяті до уваги в силу положень статті 629 ЦК України, згідно з якою умови договору обов'язкові до виконання*.

## **Окремі правила підвищення ціни до 10 % у договорі про закупівлю**

Дедалі частіше і Мінекономіки, і Верховний Суд (у цьому питанні їхні позиції збігаються!) натякають, що будь-які правила внесення змін до договору про закупівлю, нюанси яких не передбачені законодавством, слід розкривати безпосередньо в договорі про закупівлю!

### **Приклад**

*24.05.2021 Мінекономіки у відповіді [на запит 787/2021 ГУ Пенсійного фонду України в Рівненській області](#) вказало, що внесення змін до договору про закупівлю у випадках, які передбачені Законом та умовами такого договору, має бути обґрунтованим та*

**документально підтвердженим у спосіб, встановлений у договорі про закупівлю.**

Верховний Суд пішов ще далі й у вже згаданій постанові від 18.06.2021 у [справі 927/491/19](#) прямо вказав, що **сторонам договору про закупівлю слід передбачати в тексті договору:**

**формулу та порядок перерахунку ціни (так зване «цінове застереження»);**

**які коливання ціни надають право на перерахунок ціни (порогові показники);**

**формулу розрахунку нової ціни;**

**якими саме документами має підтверджуватися коливання цін на ринку товару;**

**хто має видати такі підтвердні документи.**

Витяг  
з постанови Верховного Суду  
від 18.06.2021 у справі 927/491/19

...

130. Щодо аргументів скаржника про значний проміжок між датою формування тендерної пропозиції та датою укладення договору (в середньому близько двох місяців), волатильність цін на ринку природного газу, яка й викликає необхідність постійного коригування договірної ціни, Верховний Суд зауважує, що **відповідно до принципу прозорості торгів та стандартів добросовісної ділової практики сторони в договорі мали б закласти певну формулу та порядок перерахунку ціни (так зване «цінове застереження»)**. Це призвело б до прозорості закупівель – адже замовник би розумів, що ціна може бути перерахована.

131. **Обидві сторони не могли не розуміти особливості функціонування ринку газу (тобто постійне коливання цін на газ, їх сезонне зростання-падіння були прогнозованими)**. Тому сторони не були позбавлені можливості визначити в договорі порядок зміни ціни, зокрема, які коливання ціни надають право на перерахунок ціни (порогові показники), формулу розрахунку нової ціни, якими саме документами має підтверджуватися коливання цін на ринку товару. Враховуючи, що договір не містив відповідних застережень та положень, зазначені аргументи скаржника відхиляються.

132. Чинне законодавство про публічні закупівлі не визначає, які органи, установи чи організації мають право надавати інформацію щодо коливання цін на ринку і які документи можуть підтверджувати таке коливання. **Такі органи і такі документи можуть визначатися замовником при формуванні тендерної документації, а сторонами - при укладенні договору (відповідно до тендерної документації)**.

*Виробити конкретну формулу — задача постачальника, адже вплив ринкових коливань на прибутковість відповідного договору про закупівлю для постачальника електричної енергії залежить насамперед від того, де купує електричну енергію сам постачальник (адже здебільшого постачальник не буде виробником цієї енергії).*

Зауважимо, що позиція Верховного Суду у справі 927/491/19 ґрунтується на попередній редакції Закону про закупівлі, яка ще не містила уточнень щодо пропорційного характеру підвищення ціни. Цей факт, однак, в цілому не впливає на можливість практичної реалізації позиції Верховного Суду в сучасних закупівлях.

## **Підвищуємо ціну до 10 %, якщо в договорі НЕ передбачено окремих правил**

Якщо в договорі про закупівлю електричної енергії не міститься окремих застережень щодо порядку перегляду ціни за одиницю товару у зв'язку з ринковими коливаннями, сторонам договору про закупівлю, які мають намір скористатися пунктом 2 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі, слід враховувати новели судової практики і діяти за таким алгоритмом:

**постачальник має отримати документальне підтвердження коливання цін на відповідному ринку електричної енергії.** Як правильно визначити ринок — читайте далі. При цьому документи, що підтверджують ринкові коливання, повинні бути складені не раніше дати складення відповідного звернення постачальника з ініціативою про перегляд ціни. Чому так — читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) у статті [«Змінюємо ціну товару у зв'язку з коливанням цін на ринку до 10 %: чи потрібне звернення постачальника?»](#). Про вимоги до змісту підтвердних документів читайте у статті [«Як підтвердити коливання цін на ринку товару?»](#);

**постачальник має направити замовнику звернення про перегляд ціни договору про закупівлю, обґрунтувавши таке: 1) неможливість виконання договору про закупівлю на існуючих умовах, бо це стало вочевидь не вигідним для постачальника; 2) ринкові коливання є непрогнозованими і не могли бути враховані на момент подання тендерної пропозиції.** З урахуванням згаданої вище риторики Верховного Суду, таке звернення постачальника має містити ультиматум: або замовник погоджується на зростання ціни, або договір про закупівлю розривається — інакше про «неможливість» виконання договору про закупівлю на існуючих умовах мова не йтиме. Якщо постачальник просить про підвищення ціни, однак в цілому згоден виконувати договір про закупівлю і на чинних умовах, то це означає, що виконання договору про закупівлю не стало для нього «вочевидь не вигідним», а отже, відсутні і підстави для перегляду ціни згідно з пунктом 2 частини 5 статті 41 Закону;

**замовник аналізує, що вигідніше: підвищити ціну за одиницю товару / перейти до «постачальника останньої надії» чи розірвати договір про закупівлю** з чинним постачальником та негайно оголосити новий тендер, на час дії якого придбати необхідну електричну енергію за скороченою переговорною процедурою закупівлі (абзац 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону) чи за договором без використання електронної системи закупівель (абзац 4 пункту 3 частини 7 статті 3 Закону)? Якщо договір про закупівлю електричної енергії розірвано з ініціативи постачальника, про це має бути прямо зазначено у відповідній додатковій угоді. Саме формулювання «з ініціативи постачальника» дозволить замовнику придбати електричну енергію на суму до 20 % від ціни розірваного договору про закупівлю за скороченою переговорною процедурою закупівлі (абзац 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону) чи договором без використання електронної системи закупівель (абзац 4 пункту 3 частини 7 статті 3 Закону) і в такий спосіб «дотягнути» до завершення чергового тендеру;

**якщо за підсумком попередніх трьох пунктів замовник дійде висновку, що саме підвищення ціни за одиницю товару є найвигіднішим рішенням, можна укладати відповідну додаткову угоду** про збільшення ціни 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.

Детальніше щодо цього читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Як підтвердити коливання цін на ринку товару?»](#)

## Правильно визначаємо ринок

Обов'язково **слід звернути увагу на ринок, коливання цін на якому постачальник вважає підставою для підвищення ціни**. Наприклад, якщо договір про закупівлю електричної енергії регламентується [Правилами роздрібного ринку електричної енергії](#), затвердженими постановою НКРЕКП від 14.03.2018 № 312 (тобто якщо в договорі про закупівлю міститься посилання на ці Правила), то й коливання цін на електричну енергію мають враховуватися саме на цьому ринку, якщо інше не передбачено договором про закупівлю.



Витяг  
з постанови Верховного Суду  
від 03.11.2020 у справі № 916/3563/19

... 5.13. При цьому суди встановили, що **подані позивачем документи на підтвердження факту коливання ціни за одиницю товару на ринку** (експертний висновок від 08.07.2019 № 0-516/01, експертний висновок від 08.07.2019 № 0-516/02 та довідки ДП «Держзовнішінформ» від 17.07.2019 № 232/50) **враховують коливання ціни постачальника «останньої надії» за період з 01.01.2019, а не коливання ціни на роздрібному ринку електричної енергії.**

Оскільки **відповідач є споживачем електричної енергії на роздрібному ринку електричної енергії**, суди дійшли висновку, що надані позивачем документи на підтвердження підвищення ціни на електричну енергію не можуть бути підставою для збільшення ціни на роздрібному ринку електричної енергії.

Також, **оцінивши експертний висновок від 17.07.2019 № 535, суди встановили, що в ньому враховано коливання ціни у постачальників універсальних послуг, які надають послуги виключно побутовим та малим непобутовим споживачам, до яких також відповідач не відноситься. ...**

Наведена позиція Верховного Суду не визначає універсальне правило, який саме ринок слід взяти до уваги. Водночас має бути очевидний взаємозв'язок між сторонами договору про закупівлю та ринком, коливання на якому сторони вважають підставою для зростання ціни. Видається, що таким ринком може бути або ринок покупця-замовника (наприклад, роздрібний ринок), або ринок, на якому сам постачальник закуповує електричну енергію (наприклад, ринок «на добу наперед» чи балансуючий ринок).

Детальніше про вибір ринку, коливання на якому стануть підставою для перегляду ціни товару, читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Як підтвердити коливання цін на ринку товару?»](#).

## Перегляд ціни за договором з постачальником «останньої надії»

**Ціни, за якими здійснюється постачання електричної енергії споживачам постачальником «останньої надії», підлягають державному регулюванню** відповідно до пункту 4 частини 1 статті 7 Закону України «Про ринок електричної енергії».

Договори про постачання електричної енергії постачальником «останньої надії» укладаються на підставі типової форми, що є додатком № 7 до Правил № 312 (далі — Типова форма № 7). **Типова форма № 7 не передбачає можливості перегляду ціни на товар у зв'язку з її коливанням на ринку.** Відповідно до пункту 3.3 Типової форми № 7 ціни на електроенергію для споживача повинні бути економічно обґрунтованими,

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

[https://radnuk.com.ua/praktyka\\_zakupivel/elektrychna-enerhiia/pidvyshchennia-tsiny-na-elektrychnu-enerhiu-u-zv-iazku-z-kolyvanniam-tsin-na-rynku-tsoho-tovar-u/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/elektrychna-enerhiia/pidvyshchennia-tsiny-na-elektrychnu-enerhiu-u-zv-iazku-z-kolyvanniam-tsin-na-rynku-tsoho-tovar-u/)

прозорими, недискримінаційними і **формуватися постачальником відповідно до методики (порядку), затвердженої Регулятором**. Аналогічно відповідно до пункту 5.3 Типової форми № 7 **ціна (тариф) на електричну енергію визначається постачальником, що формується ним відповідно до методики (порядку), затвердженої Регулятором**.

За змістом Типової форми № 7 зміна ціни на товар відбувається в односторонньому порядку — самим постачальником. Споживач електричної енергії має вибір:

або прийняти зміну ціни,

або змінити постачальника.

Відповідно до підпункту 7 пункту 7.1 Типової форми № 7 постачальник має право змінити ціну на електричну енергію, у тому числі внаслідок зміни регульованих складових ціни (тарифів на послуги з передачі та / або розподілу електричної енергії, ціни (тарифу) на послуги постачальника «останньої надії») та / або змін у нормативно-правових актах щодо формування цієї ціни.

Згідно з пунктом 5.6 Типової форми № 7 інформація про діючу ціну (тариф) на електричну енергію постачальника має бути розміщена на офіційному вебсайті постачальника **не пізніше ніж за 20 днів** до дати її застосування із зазначенням порядку її формування.

Відповідно до пункту 9.6 Типової форми № 7 постачальник не несе відповідальності за припинення дії цього договору у разі неприйняття споживачем своєчасно запропонованих (за 20 днів до введення в дію) постачальником змін до цього договору, що викликані змінами регульованих складових ціни (тарифу на послуги з передачі та / або розподілу електричної енергії, ціни (тарифу) на послуги постачальника «останньої надії») та / або змінами в нормативно-правових актах щодо формування цієї ціни або щодо умов постачання електричної енергії.

Отже, **зміна ціни на електричну енергію за договором з постачальником «останньої надії» на підставі пункту 2 частини 5 статті 41 Закону (тобто у зв'язку з ринковими коливаннями) не допускається**. Якщо ціна товару за договором про постачання електричної енергії постачальником «останньої надії» змінюється у зв'язку зі змінами регульованих складових ціни (тарифу на послуги з передачі та / або розподілу електричної енергії, ціни (тарифу) на послуги постачальника «останньої надії») та / або змінами в нормативно-правових актах щодо формування цієї ціни або щодо умов постачання електричної енергії, то така зміна ціни відбувається на підставі пункту 7 частини 5 статті 41 Закону про закупівлі (а саме: зміна регульованих цін (тарифів) і нормативів, що застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни).



## Висновки

Для замовника, що закуповує електричну енергію в умовах конкуренції, перегляд ціни товару, незалежно від підстав, — лише право, а не обов'язок.

У договорах про закупівлю електричної енергії в умовах конкуренції замовникам слід передбачати формулу та порядок перерахунку ціни (так зване «цінове застереження»), які коливання ціни надають право на перерахунок ціни (порогові показники), формулу розрахунку нової ціни, якими саме документами має підтверджуватися коливання цін на ринку товару, хто має видати такі підтвердні документи. Конкретна формула розрахунку нової ціни залежить від того, де та в кого закуповує електричну енергію сам постачальник, а тому задача розробити зазначену формулу лягає на плечі саме постачальника.

Якщо договір про закупівлю електричної енергії в умовах конкуренції не містить окремих правил застосування пункту 2 частини 5 статті 41 Закону, то для правомірного підвищення ціни за одиницю товару постачальник має довести одночасне існування таких умов: 1) сам факт наявності коливань на відповідному ринку (на ринку споживача чи на ринку постачальника); 2) неможливість виконання договору на існуючих умовах, бо це стало вочевидь не вигідним для постачальника; 3) ринкові коливання є непрогнозованими і не могли бути враховані на момент подання тендерної пропозиції. Замовник приймає рішення про підвищення ціни за одиницю товару лише за умови, що підвищити ціну за одиницю товару вигідніше, аніж перейти до «постачальника останньої надії» чи розірвати договір про закупівлю з чинним постачальником та негайно оголосити новий тендер, на час дії якого придбати необхідну електричну енергію за скороченою переговорною процедурою закупівлі (абзац 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону) чи за договором без використання електронної системи закупівель (абзац 4 пункту 3 частини 7 статті 3 Закону).

Якщо електрична енергія закуповується у постачальника «останньої надії», ціноутворення на товар якого є регульованим, підвищення ціни за одиницю товару на підставі пункту 2 частини 5 статті 41 Закону (у зв'язку з коливанням цін на ринку) не допускається.

Також читайте на порталі RADNUK.COM.UA корисну статтю [«Постачальник електроенергії звертається щодо збільшення ціни: чи є підстави?»](#) та такі публікації

### [Коли варто розпочинати закупівлю електричної енергії?](#)



## **Оскаржувані вимоги, які Колегія вважає дискримінацією в закупівлях електричної енергії**

### **Досвід, доречний для тих, кому «пощастило» мати гуртожитки**

---

Додатково пропонуємо переглянути вебінар на тему: **Закупівля електроенергії: найактуальніше з оскарження**