

# Рокові 10%: позиції ВС та Мінекономіки знову різняться

Дозвіл підвищувати ціну до 10 % — з одного боку, «рятівний круг» в умовах мінливого ринку, а з іншого — одна з найбільш спірних підстав щодо застосування на практиці. - Проблема неоднакового тлумачення даної норми знайшла своє відображення в позиціях Мінекономіки та Верховного Суду, які здивували закупівельну спільноту своїми радикальними рішеннями. Звісно, діяти та мислити однаково — це неприродна річ, навпаки, природнішим є різне бачення того чи іншого питання. Попри це, бажання відчувати, що закон єдиний для всіх, ґрунтовно знати позиції — запорука успіху закупівельника. Отже, діяти, як вимагає Верховний Суд, висловлювання якого є обов'язковими для застосування, чи все ж таки прислухатися до рекомендацій Уповноваженого органу?

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім восьми випадків, визначених частиною 5 статті 41 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон).

Оскільки ціна є одним із головних критеріїв оцінки ефективності та показником досягнення економії, та її зміна в процесі виконання договору про закупівлю, особливо в бік збільшення, завжди є об'єктом уваги контролюючих та правоохоронних органів, зупинимося виключно на одній із підстав, яка регулює збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку в 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.

Зважаючи на положення пункту 2 частини 5 статті 41 Закону, зазначену підставу для внесення змін до істотних умов договору про закупівлю застосовують у разі:

коли предметом закупівлі договору про закупівлю є виключно товар і коливання ціни відбувається саме на товар, який є предметом договору про закупівлю;

зміни ціни за одиницю товару, але таким чином, щоб зазначена зміна не призвела до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю. Даної умови досягають шляхом зменшення кількості товару, що закуповують. У разі потреби користуйтеся на порталі [RADNUK.COM.UA](#) статтею «[Під час збільшення ціни за одиницю товару до 10 % неможливо зменшити обсяг закупівлі: можливі дії замовника](#)»;

коли є факт коливання саме ринкових цін на товар;

коли зміни до ціни одиниці товару вносять у межах коливання її на ринку;

наявності документального підтвердження факту коливання ціни, тобто зміни рівня цін протягом певного періоду.

Ще один важливий аспект: у Законі не встановлено обмеження щодо кількості змін, які можна вносити до істотних умов договору про закупівлю за цією підставою. Таким чином, залежно від коливання ціни товару на ринку сторони протягом дії договору про закупівлю можуть вносити зміни декілька разів у частині зміни ціни за одиницю товару.

Однак відкритим та дискусійним залишається питання щодо максимального відсотка, на який дозволено збільшити ціну. Зокрема, чи може **сукупність таких змін перевищувати 10 відсотків від ціни за одиницю товару, визначеної сторонами на момент укладення договору про закупівлю** (ціни за одиницю в початковому договорі про закупівлю)?

Як бачимо, питання загального відсотка, на який можна збільшити ціну у процесі укладення декількох додаткових угод, потребує ретельного аналізу. Адже підвищення ціни на більший відсоток, ніж дозволено законодавчо, може призвести до безпідставного та необґрунтованого витрачання бюджетних коштів, як наслідок, правоохоронці можуть розглядати даний факт як нанесення збитків бюджету. Отже, як діяти та який шлях обрати? Відповідь саме на це запитання шукатимемо в роз'ясненні Уповноваженого органу.

Так, на **інформаційний сайт Мінекономіки від ГУ ПФУ надійшов запит № 1057/2021** такого змісту:

*«1. Двічі проведено відкриті торги на закупівлю природного газу із розрахунку 15 грн за м.куб (на суму 300 000,00 грн). Торги не відбулись за відсутності двох учасників. Ціна на природний газ почала стрімко зростати (інформація із сайту ТОВ "Н" та сайтів постачальників природного газу). За ЗУ "Про публічні закупівлі" у замовника наявне право застосувати переговорну процедуру до закупівлі природного газу. Але у переговорній процедурі постачальники не нададуть цінову пропозицію 15 грн за м.куб. при ціні на ринку 18 грн за м.куб.*

*Чи можна застосовувати переговорну процедуру на очікувану вартість закупівлі більшу (360 000,00 грн), ніж були оголошені відкриті торги? Чи потрібно оголошувати відкриті торги на 360 000,00 грн (але наявні ризики, що ціна буде ще збільшуватись, і торги можуть не відбутися знову, або недобросовісні учасники нададуть демпінгову ціну із подальшими додатковими угодами на збільшення ціни в розпал опалювального сезону)?*

*2. Мінекономрозвитку неодноразово надавало рекомендаційні роз'яснення (від 07.04.2015 № 3302-05/11398-07, від 27.10.2016 № 3302/06-34307-06) щодо того, що "залежно від коливання ціни товару на ринку сторони протягом дії договору про закупівлю можуть*

*вносити зміни декілька разів в частині ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 % кожного разу з урахуванням попередніх змін, внесених до нього...". Водночас постановою Верховного Суду від 18.06.2021 № 927/491/19 визначено, що "обмеження 10 % застосовується як максимальний ліміт щодо зміни ціни, незалежно від того, як часто відбуваються такі зміни". Тобто ВС вважає, що за період дії договору про закупівлю ціну можна підвищити максимум на 10 %. Як замовникам застосовувати пункт 2 частини 4 статті 41 Закону після набрання чинності постановою Верховного Суду?».*

**Відповідь Уповноваженого органу така:** «Законом України від 03.06.2021 № 1530-ІХ "Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель", який набрав чинності 26.06.2021, внесено зміни, зокрема до пункту 2 частини 5 статті 41 Закону.

*Так, згідно з пунктом 2 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 випадку збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку в 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.*

*Отже, сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю у випадку, визначеному пунктом 2 частини 5 статті 41 Закону, у разі збільшення ціни саме на такий відсоток, на який відбулося коливання на ринку, але не більше ніж на 10 відсотків один раз протягом 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю / внесення змін до такого договору щодо збільшення ціни за одиницю товару».*

**Коментар редакції.** Законодавцем внесено кардинальні зміни у формулювання пункту 2 частини 5 статті 41 Закону. Однак із запропонованого до уваги роз'яснення позиція Мінекономіки щодо зміни ціни залишилася незмінною та зрозумілою: **з усіма змінами**, внесеними до договору про закупівлю, сукупність таких змін **може перевищувати 10 відсотків від ціни за одиницю товару**, визначеної сторонами на момент укладення договору про закупівлю (ціни за одиницю в початковому договорі).

## А що каже Верховний Суд?

На відміну від запропонованого трактування цієї підстави Уповноваженим органом, Верховний Суду постанові від 18.06.2021, [справа 927/491/19](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/dohovir/rokovi-10-pozytsii-vs-ta-minekonomiky-znovu-rizniatsia/) прийняв вельми радикальне рішення, **заперечивши право сторін договору про закупівлю збільшувати ціну договору у зв'язку із самим лише фактом наявності коливання цін на ринку і**

## відповідного положення в Законі.

Зважаючи, що висновки Верховного Суду є обов'язковими до застосування, пропонуємо зосередитися на даній постанові детальніше.

Так, Верховний Суд вважає: *«передбачена законодавством про публічні закупівлі норма застосовується, якщо відбувається значне коливання (зростання) ціни на ринку, яке **робить для однієї сторони договору його виконання вочевидь не вигідним, збитковим**. Для того щоб за таких обставин не був розірваний уже укладений договір і щоб не проводити новий тендер, закон дає можливість збільшити ціну, але не більше як на 10 %. Інше тлумачення відповідної норми Закону “Про державні закупівлі” нівелює, знецінює, робить непрозорою процедуру відкритих торгів. Верховний Суд вважає, що обмеження 10 % застосовується як максимальний ліміт щодо зміни ціни, визначеної в договорі, незалежно від того, як часто відбуваються такі зміни (кількість підписаних додаткових угод)».*

Як наслідок, **постачальнику слід бути готовим не лише документально підтвердити підвищення ціни на товар на певному ринку, але й обґрунтувати її непрогнозованість на момент подання тендерної пропозиції та довести неможливість виконання договору про закупівлю без застосування зміни ціни.**

Які ще умови повинні одночасно виконуватися для правомірного застосування підвищення ціни до 10 %, читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Підвищення ціни товару до 10 % у зв'язку з коливанням цін на ринку: „розривна“ практика Верховного Суду літа 2021 року»](#).

Як бачимо, позиції Верховного Суду та Уповноваженого органу суттєво різняться, для наочності відобразимо їх у вигляді порівняльної таблиці.

**Таблиця**

<b>Мінекономіки</b>	<b>Верховний Суд</b>
<b>обмеження 10 % застосовується як максимальний ліміт щодо зміни ціни, визначеної в договорі про закупівлю</b> — 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. Основні способи тлумачення формули «один раз на 90 днів» читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті «Обрахунок строків при підвищенні ціни за одиницю товару до 10 %».	<b>обмеження 10 % застосовується як максимальний ліміт щодо зміни ціни, визначеної в договорі незалежно від того, як часто відбуваються такі зміни (кількість підписаних додаткових угод)</b>

*Примітка: Законом України «Про публічні закупівлі» не встановлено обмеження щодо кількості змін, які можна вносити до істотних умов договору про закупівлю, тому підвищення ціни за товар до 10 % пропорційно збільшенню ринкової ціни шляхом укладання кількох додаткових угод протягом строку дії договору про закупівлю відповідає нормам цього Закону.*

## Кому вірити?

Неоднозначні тлумачення даної норми Закону викликають серед закупівельної спільноти сумніви, і не дарма, адже ні для кого не секрет, що роз'яснення державних органів (листи, рекомендації), у тому числі Уповноваженого органу, мають суто інформаційний характер, а от тлумачити норму права є виключним правом суду.

Однак не рекомендуємо безапеляційно слідувати позиції Верховного Суду в постанові від 18.06.2021, [справа 927/491/19](#). І ось чому:

встановлені обмеження в 10 % як максимальний ліміт щодо зміни ціни у договорі про закупівлю відносяться до норм Закону в попередній редакції;

підстава щодо зміни ціни в чинній редакції Закону зазнала вагомих змін, зокрема в частині періодичності її підвищення. Більше — у статті **«3 26.06.2021 по-новому рахуємо строки на збільшення ціни товару до 10 %!»**.

Утім повністю ігнорувати вказане рішення також не варто, оскільки рішення про зміну ціни не на той відсоток, тобто у випадках, не передбачених законом, може бути розцінене контролюючими органами як незаконне та матиме наслідки у вигляді накладення адміністративного штрафу від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

## Це були факти, а які ж висновки?

Хай як заплутано виглядають реалії сьогодення, проте вихід завжди є, тому сформуємо його у вигляді декількох рекомендацій:

змінювати ціну за одиницю товару — право замовника, а не обов'язок;

під час встановлення умов проєкту договору про закупівлю щодо зміни ціни рекомендуємо **передбачити окремі правила перегляду ціни (формулу, порядок, механізм) на підставі пункту 2 частини 5 статті 41 Закону**. Таке формулювання в майбутньому дасть змогу уникнути ризиків визнання контролюючими органами «зловживанням права на зміну умов договору про



закупівлю»;

під час прийняття рішення про зміну ціни слід проаналізувати певний ринок та переконатися, що дане рішення є економічно ефективним та не матиме правових наслідків, зокрема визнання додаткової угоди про підвищення ціни товару нікчемною.

Ще більше аналізу, порад та рекомендацій читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статтях:

[«Підвищення ціни товару до 10 % у зв'язку з коливанням цін на ринку: „розривна“ практика Верховного Суду літа 2021 року»](#);

[«Про підняття ціни до 10 %»](#);

[«Нотатки закупівельника: головне про підвищення ціни за одиницю товару до 10 %»](#);

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

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