

Збільшення ціни на газ у день укладення договору про закупівлю: який шлях обрати?

Укласти «небезпечний» договір про закупівлю газу — це страх кожного закупівельника! Усім відомо, що ця справа потребує максимальної уваги та грамотності, проте не всі замовники готові до збільшення ціни договору про закупівлю безпосередньо в день його укладення, особливо напередодні опалювального сезону. Тому пропонуємо ознайомитись із роз'ясненням та баченням Уповноваженого органу щодо цього питання.

Так, на офіційному сайті Мінекономіки оприлюднено запит відділу освіти № 1239/2021 такого змісту: *«Доброго дня! Підкажіть, будь ласка, як бути при значному підвищенні ціни на газ, в нас проходять відкриті торги на закупівлю природного газу, Ідентифікатор закупівлі UA-2021-08-18-002361-b. Ми на етапі підписання договору, переможець запропонував 19,66 грн за куб.м, але з договором надає на розгляд додаткову угоду на підвищення 40 % згідно з довідкою з ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВОЇ ПАЛАТИ та пунктом 2 частини 5 статті 41 ЗУ „Про публічні закупівлі“, а саме зміною встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміною курсу іноземної валюти, зміною 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. Чекаємо вашого дзвінка!»*

Відповідь Мінекономіки на зазначений запит містила посилання на такі документи: листи від 11.12.2018 № 3304-04/54265-06 [«Щодо розрахунку ціни на природний газ»](#) та від 30.09.2019 № 3304-04/39989-07 [«Щодо закупівлі природного газу у зв'язку зі змінами законодавства»](#), від 24.11.2020 № 3304-04/69987-06 [«Щодо укладення, виконання, змін та розірвання договору про закупівлю»](#).

Зважаючи на неоднозначність оприлюдненого запиту № 1239/2021, вважаємо за доцільне надати відповідь на запитання: чи можна збільшити ціну договору про закупівлю в день його укладення? Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) надає можливість замовникам у певних випадках вносити зміни до істотних умов договору про закупівлю. Так, істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених частиною 5 статті 41 Закону. Оскільки наведений для розгляду та аналізу запит передбачає зміну ціни відповідно до пункту 2 частини 5 статті 41 Закону, то зупинимося на цій підставі більш детально.

Так, 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.

Зважаючи на зміст положення, однією з основних умов застосування пункту 2 частини 5 статті 41 Закону при внесенні змін до договору в частині збільшення ціни за одиницю товару є **наявність факту коливання ціни** такого товару загалом на ринку, який має бути доведений та документально підтверджений. В іншому разі підстав для зміни ціни немає. При цьому саме постачальник — ініціатор змін має підтвердити факт коливання ціни за одиницю товару на ринку, надавши замовнику відповідне документальне підтвердження такого факту. Детально щодо застосування даної підстави читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті: [«З 26.06.2021 по-новому рахуємо строки на збільшення ціни товару до 10 %!»](#)

Складність наведеного прикладу полягає в тому, що укладення сторонами договору про закупівлю та пропозиція постачальника щодо укладення додаткової угоди на збільшення ціни за одиницю товару відбуваються в день підписання договору про закупівлю.

Оскільки прийняття рішення щодо зміни ціни — право, а не обов'язок замовника, то задля повноцінного аналізу даної ситуації розглянемо можливі варіанти дій замовника в разі отримання від постачальника вказаної вище пропозиції.

Варіант 1. Зміна ціни товару в день укладення договору про закупівлю: сторонами погоджена

Закон не містить обмежень щодо **збільшення ціни товару в договорі про закупівлю безпосередньо в день його укладення**, у випадку якщо такі підстави зміни істотних умов договору передбачені частиною 5 статті 41 Закону, та й строків щодо перегляду ціни за одиницю постачання газу вказаною нормою не встановлено.

Оскільки законодавчо дане питання не врегульовано (ані заборонено, ані дозволено), а зміна ціни — це право, а не обов'язок замовника, то для з'ясування цього питання розглянемо наявну судову практику.

Так, зі змісту постанови Верховного Суду від 16.04.2019 у справі № [915/349/18](#) впливає таке: *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.*

Не зайвим буде згадати вельми радикальне рішення Верховного Суду (постанова від 18.06.2021, [справа № 927/491/19](#)), яким анульовано 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.

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».*

Ще більше про новели від Верховного Суду — 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»](#).

Висновок: задля прийняття позитивного рішення щодо зміни ціни замовник має отримати від постачальника не лише документальне підтвердження підвищення ціни на товар на певному ринку, але й належне обґрунтування її непрогнозованості на момент подання тендерної пропозиції та доведення неможливості виконання договору про закупівлю без застосування зміни ціни.

Не зайвим буде згадати й основний принцип здійснення публічних закупівель: **максимальна економія, ефективність**. Отже, у разі прийняття цінової пропозиції постачальника щодо підвищення ціни у день підписання договору про закупівлю замовнику слід заздалегідь подбати про доведення обґрунтованості цього рішення з урахуванням принципу ефективного та економічного здійснення закупівель.

І насамкінець, замовникам варто відповідально ставитися до внесення змін до істотних умов договору про закупівлю. Адже в майбутньому це може призвести не лише до адміністративної відповідальності за статтею 164-14 КУпАП, а й до можливого вчинення кримінального правопорушення. Практика суду 24/7 доступна на порталі RADNUK.COM.UA в розділі [«Збірник судових рішень»](#).

Варіант 2. Зміна ціни товару в день укладення договору про закупівлю: замовником відмовлено

Замовник за будь-яких обставин має право на вимогу постачальника щодо збільшення ціни за одиницю товару до 10 % надати аргументовану відмову. Таке волевиявлення повинно бути письмово оформлено та офіційно надіслано на адресу постачальника (за потреби додатково на електронну адресу) та, зокрема, містити обґрунтування відмови (посилання на відповідні умови договору про закупівлю, нормативно-правові акти, зокрема, посилаючись на статтю 188 ГКУ тощо). Однак є певні ризики та недоліки, зокрема:

небезпека залишитися без природного газу, не задовольнивши наявну потребу в цьому предметі закупівлі;

відсутність жодної гарантії в тому, що кожен з наступних переможців наступних процедур закупівель / спрощених закупівель надасть лояльну цінову пропозицію чи новий постачальник не виступатиме ініціатором підвищення ціни товару;

втрата часу у зв'язку з необхідністю оголошення нової процедури закупівлі (у разі відхилення усіх наявних учасників).

Як бачимо, на практиці цілком реальною виглядає ситуація, у якій замовник може прийняти рішення щодо підвищення ціни договору про закупівлю в день його укладення. При цьому слід врахувати, що одночасне укладення договору про закупівлю та додаткової угоди на збільшення ціни не має призводити до зміни істотних умов договору про закупівлю у непередбачених Законом випадках та повинно відбуватиметься з урахуванням принципу ефективного та економного здійснення закупівель. Однак остаточне рішення залишається за замовником.

Ще більше аналізу та інформації — на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у статті [«Чи можна збільшувати ціну товару в договорі про закупівлю вже в день його укладення?»](#)