

Чи може Мінекономіки тлумачити норму права?

Щодо збільшення ціни за одиницю товару до 10 % згідно з пунктом 2 частини 5 статті 41 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) можна говорити вічно. Нещодавно постановою Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду **від 18.06.2021** у справі № [927/491/19](#) сколихнула закупівельну громаду такими висновками:

право тлумачити норму права є виключним правом суду. Роз'яснення державних органів (листи, рекомендації) не є нормою права і не мають юридичного значення, про що вказано і в самому листі Мінекономіки;

перемога у тендері (закупівля за державні кошти) та укладення договору з однією ціною та її подальше підвищення більш як на 45 % шляхом так званого «каскадного» укладення чотирьох додаткових угод є нечесною і недобросовісною діловою практикою з боку продавця;

учасники відносин повинні діяти чесно і добросовісно. І навіть якщо норма закону не містила прямих заборон чи приписів щодо пропорційного збільшення ціни, то таке правило є очевидним для кожної розумної людини. Абсурдною є теза про те, що при кожному, навіть незначному, збільшенні цін на ринку продавець (постачальник) має право підвищити ціну на товар саме на 10 % і це є чесною діловою практикою.

Втім, **уже 05.07.2021** у справі № [826/11063/17](#) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду **звертає увагу на роз'яснення Мінекономіки щодо зміни істотних умов договору про закупівлю**. Розглянемо деталі обставини справи.

Обставини справи № [826/11063/17](#)

Судами попередніх інстанцій встановлено, що підставою для звернення позивача до суду з даним позовом стало, зокрема, порушення відповідачем (замовником) пункту 2 частини 5 статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII (далі — Закон № 1197-VII) *в частині безпідставного збільшення ціни товару без обґрунтування факту коливання ціни на ринку в день укладання додаткової угоди про збільшення ціни до договору про закупівлю* на загальну суму 182 777,49 грн за двома процедурами, що призвело до заподіяння матеріальної шкоди (збитків) замовнику на відповідну суму.

З цього приводу суди встановили, що у 2014 році відповідачем було проведено процедуру

відкритих торгів на закупівлю паперу і картону оброблених (папір формату А4) у кількості 15 000 пачок за кошти державного бюджету очікуваною вартістю 700 000,00 грн.

05.12.2014 за результатами здійсненої процедури закупівлі між замовником та ТОВ «І» було укладено договір про закупівлю № 374 (далі — Договір № 374), згідно з умовами якого вартість товару — паперу А4 (210×297 мм) — становить 50,82 грн/п. Усього погоджено кількість товару 15 000 пачок на суму 762 300,00 грн з ПДВ.

Цього ж дня, 05.12.2014, між сторонами було укладено Додаткову угоду № 1/377 до Договору № 374 від 05.12.2014, якою збільшено вартість одиниці товару до 55,44 грн/п. з ПДВ.

12.12.2014 між сторонами повторно укладено Додаткову угоду № 2/379 до Договору № 374 від 05.12.2014, якою збільшено вартість одиниці товару до 60,984 грн/п. з ПДВ.

Таким чином, відповідачем шляхом укладання додаткових угод було збільшено ціну одиниці товару на $(60,984 \text{ грн/п.} - 50,82 \text{ грн/п.}) = 10,164 \text{ грн/п.}$, що призвело до зменшення його кількості на 2500 пачок — з 15 000 до 12 500 пачок. Судами попередніх інстанцій встановлено, що з моменту підписання Договору № 374 від 05.12.2014 **ціну за одиницю товару було збільшено більш ніж на 16 відсотків**, що є порушенням вимог частини 5 статті 40 Закону № 1197-VII.

Позиція замовника

Підставою для укладення додаткових угод № 1/377 та № 2/379 до Договору № 374 від 05.12.2014 стало коливання ціни паперу А4 (210×297 мм) на ринку. Вказане, на думку відповідача, підтверджується:

експертним висновком Торгово-промислової палати України від 05.12.2014 № ЧК 375, у якому вказано, що середня ціна на аналогічний папір, що є предметом Договору № 374 від 05.12.2014, дорівнює 55,72 грн;

витягом із сайту Національного банку України щодо встановлення курсу гривні до іноземної валюти — євро за період з 10.11.2014 по 05.12.2014;

експертним висновком Торгово-промислової палати України № ЧК-392 від 12.12.2014, у якому зазначено, що експертом визначено середню ринкову ціну по Україні на папір, що є предметом Договору № 374 від 05.12.2014, яка складає 62,50 грн.

Позиція Верховного Суду

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду **звертає увагу на роз'яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України** від

16.04.2014 № 3302-05/11961-07.

Зі змісту даного роз'яснення вбачається, що замовник може застосувати норму пункту 2 частини 5 статті 40 Закону № 1197-VII протягом дії договору про закупівлю. Відповідно до зазначеної норми *сторони можуть внести такі зміни декілька разів до договору про закупівлю залежно від коливання ціни такого товару на ринку.* При цьому в разі коливання ціни товару на ринку кожна зміна ціни за одиницю такого товару не може перевищувати 10 відсотків визначеної в договорі про закупівлю ціни за одиницю товару з урахуванням змін, внесених до нього (за наявності), та за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в такому договорі.

Аналогічні роз'яснення містяться також в листі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від [27.10.2016 № 3302-06/34307-06](#) «Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю».

Таким чином, пунктом 2 частини 5 статті 40 Закону № 1197-VII передбачено можливість декілька разів змінювати істотні умови договору про закупівлю в разі коливання ціни товару на ринку. При цьому кожне наступне збільшення такої вартості не повинно перевищувати 10 відсотків визначеної в договорі про закупівлю ціни за одиницю товару з урахуванням змін, внесених до нього. Водночас зазначена зміна не повинна призводити до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю.

Таким чином, відповідачем двічі вносилися зміни до істотних умов Договору про закупівлю паперу № 374 від 05.12.2014 із дотриманням вимог пункту 2 частини 5 статті 40 Закону № 1197-VII. Тому *суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про допущення відповідачем порушення вимог частини 5 статті 40 Закону № 1197-VII.*

Отже, попередні висновки судів про порушення відповідачем вимог частини 5 статті 40 Закону № 1197-VII є помилковими та такими, що не ґрунтуються на вимогах чинного законодавства. З огляду на викладене колегія суддів Верховного Суду вважає за необхідне скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій і ухвалити у справі нове рішення, яким у задоволенні позову відмовити.

Коментар. Судячи з абсолютно різного бачення Верховного Суду (постанови від 18.06.2021 у справі № [927/491/19](#) та від 05.07.2021 у справі № [826/11063/17](#)), однозначну відповідь на головне питання статті «чи може Мінекономіки тлумачити норму права» станом на дату написання цієї статті надати неможливо. Втім, як зазначає Мінекономіки у кожному своєму листі-роз'ясненні, «*листи Міністерства не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер*», тому кожен ситуацію розглядаємо з різних сторін залежно від сукупності обставин з погляду на чинну практику станом на дату виникнення спірної ситуації.

Основне про правильне тлумачення вимог пункту 2 частини 5 статті 40 Закону читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](#) в статтях:



«Обрахунок строків при підвищенні ціни за одиницю товару до 10 %»;

«З 26.06.2021 по-новому рахуємо строки на збільшення ціни товару до 10 %!»;

«Коли обмеження щодо строків зміни ціни товару у договорі про закупівлю не застосовуються»;

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

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

«Змінюємо ціну товару у зв'язку з коливанням цін на ринку до 10 %: чи потрібне звернення постачальника?»

«Як підтвердити коливання цін на ринку товару?»

«Завантажувати чи ні в ЕСЗ підтвердні документи щодо збільшення ціни за одиницю товару до 10 %?»;

«Під час збільшення ціни за одиницю товару до 10 % неможливо зменшити обсяг закупівлі: можливі дії замовника»;

«Як правильно збільшувати ціну за одиницю товару до 10 %, якщо є кілька позицій?».