

Ярослава ДУБРОВА, консультант із публічних закупівель



ДЕРЖЗАКУПІВЛІ У ЗАПИТАННЯХ ТА ВІДПОВІДЯХ

Акценти цієї статті:

- розгляд конкретних ситуацій, пов'язаних зі зміною ціни за одиницю товару;
- практичні поради, як діяти в разі самовільної заміни товару постачальником.

? Чи можуть довідки Держстату документально підтвердити коливання ціни на ринку, зокрема на молочну продукцію?

Закон від 25.12.15 р. № 922-VIII «Про публічні закупівлі» (далі – Закон № 922) містить загальне правило: істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, за винятком випадків, передбачених ч. 4 ст. 36 цього Закону. Серед цих винятків – зміна ціни за одиницю товару не більше ніж на **10 %** у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі (п. 2 ч. 4 ст. 36 Закону № 922).

Водночас згідно з цивільним законодавством зміна договірних умов, у тому числі й ціни, допускається в процесі виконання договору тільки у випадках та на умовах, установлених відповідним договором або законом.

Ініціативу щодо збільшення ціни за одиницю товару (тобто надсилання проекту додаткової угоди до договору) та надання документального підтвердження коливання ціни товару на ринку має виявити контрагент за договором про закупівлю, а не замовник. Не забуваймо про один із принципів публічних закупівель – максимальну економію.

При цьому під час укладення додаткової угоди сторони можуть посилатися в тексті угоди на такі підтвердні документи та додавати їх до листа постачальника.

Слід зазначити, що виключний перелік органів, які надають підтвердні документи про коливання ціни товару на ринку, в тому числі й молочних продуктів, а також виключний перелік відповідних документів, що підтверджують факт коливання ціни товару на ринку, законодавством у сфері публічних закупівель не визначено.

Таким чином, документом, який підтверджує зміну (коливання) ціни товару на ринку, може бути:

- або довідка відповідного органу, який має повноваження здійснювати моніторинг цін на відповідні товари, включаючи молочні продукти;
- або експертний висновок про зміну цін таких товарів на ринку.

Водночас зауважимо, що документ, який передає постачальник, має підтвердити саме зміну (коливання) ціни на ринку, тобто містити інформацію про попередню ціну і про ціну станом на певну дату. З інформації в такому документі має випливати, що відбулося коливання ціни саме предмета закупівлі, тобто характеристики предмета договору мають збігатися з характеристиками предмета закупівлі в підтвердному документі.

Наприклад, якщо предметом договору є молоко жирністю 2,5 %, а в документі зазначено молоко жирністю 3,2 %, то переконані, що це не буде належним доказом коливання ціни саме того товару, який закуповує замовник.

? Під час визначення очікуваної вартості молока було враховано можливість його подорожчання. Тому учасники подали цінові пропозиції більші, ніж на той час молоко коштувало на ринку. Наразі учасник, з яким укладено договір, звернувся із пропозицією підняти ціну на молоко, оскільки йому підвищив ціну виробник. Аналіз ринку молочної продукції показав, що ціна 1 л молока в договорі знаходиться в межах ринкової. Чи треба підняти ціну в договорі на прохання постачальника?

Однією з основних умов застосування п. 2 ч. 4 ст. 36 Закону № 922 при внесенні змін до договору в частині збільшення ціни за одиницю товару є **наявність факту коливання ціни** такого товару на ринку, який має бути доведений та документально підтверджений. Тобто ціна має змінитися не тільки в одного виробника (того, у якого закупає товар постачальник для замовника), а **загалом на ринку**. В протилежному разі підстав для зміни ціни немає.

При цьому саме продавець – ініціатор змін має підтвердити факт коливання ціни за одиницю товару на ринку, надавши покупцю документальне підтвердження такого факту.

Рекомендуємо ще на етапі затвердження тендерної документації включити в проект договору положення про відповідальність постачальника за невиконання умов договору, адже підвищення ціни за одиницю товару – це право, а не обов'язок замовника. При цьому обов'язком постачальника є виконання умов підписаного ним договору.

Одночасно не зайвим буде прописати в договорі право замовника в односторонньому порядку розірвати його з повідомленням про це контрагента. Для цього радимо скористатися таким правовим інститутом, як оперативного-господарські санкції. Для правильного визначення в договорі алгоритму їх застосування замовникам слід звернутися до ст. 235–237 Господарського кодексу (далі – ГК).

Так, за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку (ч. 1 ст. 235 ГК).

Важливо: до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативного-господарські санкції, які передбачені договором.

? За результатами відкритих торгів замовник (бюджетна установа) уклав договір про закупівлю молочної продукції: молока, кефіру та йогурту. До замовника звернувся постачальник із пропозицією підвищити ціну на весь товар на 3 %. Аргумент – піднялась ціна на бензин, а він її включав до ціни молочної продукції. Як діяти в цій ситуації?

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, виключний перелік яких наведений у ч. 4 ст. 36 Закону № 922, у тому числі:

- зміна ціни за одиницю товару не більше ніж на **10 %** у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що ця зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі (п. 2 ч. 4 ст. 36 Закону № 922).

Майте на увазі: підвищення ціни на бензин, а отже і бажання постачальника збільшити ціну за одиницю товару молочної продукції, саме по

собі не є підставою для збільшення ціни на продукцію та внесення відповідних змін у договір. Адже згідно з п. 2 ч. 4 ст. 36 Закону № 922 ціна має проколюватися (змінитися) не лише в постачальника, а й на ринку такого товару, продукції.

Таким чином, якщо постачальник документально підтвердить замовнику, що ціна на молочну продукцію проколювалася на ринку від (ціна в договорі) і до (ціна на момент підписання додаткової угоди), то можна говорити про наявність підстав для внесення змін до договору. Одночасно слід пам'ятати, що має бути доведено коливання ціни саме на ту молочну продукцію, яка є предметом договору про закупівлю.

? Учасник-переможець зазначив у тендерній пропозиції, що постачатиме молоко виробництва Яготинського заводу і додав до складу тендерної пропозиції декларацію цього виробника. Проте почав возити в дитсадки молоко іншого виробника – молочної компанії «Волошкове поле». Чи повинні дитсадки приймати це молоко? Чи можна виставити учаснику претензію?

Нагадаємо, умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у т. ч. ціна за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури (ч. 4 ст. 36 Закону № 922).

Разом з тим при укладенні договору сторони мають узгодити всі його істотні умови. При цьому Закон № 922 не містить переліку істотних умов договору про закупівлю.

Одночасно при укладенні договору про закупівлю замовник повинен керуватися нормами ГК та Цивільного кодексу (далі – ЦК). Зауважимо, що саме кодифіковані норми містять перелік істотних умов, які обов'язково мають узгодити сторони при укладенні договору.

Так, згідно зі ст. 638 ЦК договір вважається укладеним лише в тому випадку, якщо його сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов. При цьому істотними умовами договору ЦК визначає (ч. 1 ст. 638):

- предмет договору;
- умови, визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду;
- усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ч. 2 ст. 180 ГК, яка кореспондується зі ст. 638 ЦК, господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов, зокрема предмета, ціни та строку дії договору (ч. 3 ст. 180 ГК).

Отже, сторони самостійно визначають істотні

умови договору про закупівлю, виходячи з виду договору, який вони укладають. При цьому в обов'язковому порядку узгоджують предмет, ціну та строк дії договору.

Зауважимо, що мови про предмет договору в разі закупівлі товарів мають визначати:

- найменування (номенклатуру, асортимент) товару;
- кількість товару;
- вимоги до якості товару.

Важливо: назва виробника має бути зазначена сторонами в договорі про закупівлю при визначенні та погодженні такої істотної умови договору, як найменування товару.

З урахуванням положень договору про закупівлю замовник **може відмовитися приймати інший товар**, ніж сторони погодили в договорі.

У зв'язку із цим слід також нагадати, що відповідно до ч. 1 ст. 611 ЦК в разі порушення зобов'язання (тобто його невиконання або неналежного виконання) настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

- припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це передбачено договором або законом, або розірвання договору;
- зміна умов зобов'язання;
- сплата неустойки;
- відшкодування збитків та моральної шкоди.

Таким чином, замовнику треба звернутися до постачальника з пропозицією усунути недоліки виконання умов договору та зазначити, які умови договору порушив постачальник. ■

P



Оформіть передплату з відстроченням платежу!
тел.: (056) 370-44-25;
(067) 544-19-29

