



Код ЄДРПОУ: 42819343
Україна, 02121, м. Київ, Харківське шосе, буд. 201-203, корпус
(літера 2-а), нп № 4
+38 (050) 605 10 09
@info@evroenergo.com

Вих. № 387-04-0024/С/В
від 05.04.2024 року

Президенту Energy Club
Андрію Костиці

04050, м. Київ, вул. Мельникова, 12
a.kostriza@iclub.energy
info@iclub.energy

Шановний пане Андрію!

Компанія ТОВ «Євро Трейд Енерджи» створена фахівцями з багаторічним успішним досвідом роботи в нафтогазовій сфері та з лютого 2019 року є активним учасником ринку електроенергії в Україні. Наша компанія обслуговує майже 100 споживачів бюджетного сектору по всій Україні.

Водночас, на початку 2024 року відбулась подія, яка може значною мірою відобразитись на діяльності всіх постачальників електричної енергії, які займаються постачанням бюджетному сектору економіки, а саме оприлюднено постанову Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 24.01.2024 у справі № 922/2321/22 (далі – Постанова № 922/2321/22).

Щодо змісту постанови № 922/2321/22 повідомляємо, що прокурор звернувся до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з касаційною скаргою на рішення Господарського суду Харківської області від 07.03.2023 та постанову Східного апеляційного господарського суду від 26.06.2023, у якій просив зазначені судові рішення скасувати та ухвалити нове рішення, яким позовні вимоги задовольнити в повному обсязі.

Верховний Суд мав поставити крапку у питанні – чи можуть сторони під час дії договору про закупівлю неодноразово змінювати ціну товару в бік збільшення щоб загальне збільшення такої ціни перевищувало 10 % від тієї ціни товару, яка була визначена сторонами при укладенні договору за результатами процедури закупівлі.

Як результат, відповідно до Постанови № 922/2321/22 прийнято рішення, що у будь-якому разі ціна за одиницю товару не може бути збільшена більше ніж на 10 % від тієї ціни товару, яка була визначена сторонами в договорі за результатами процедури закупівлі, незалежно від кількості та строків зміни ціни протягом строку дії договору. Тобто під час дії договору про закупівлю сторони можуть неодноразово змінювати ціну товару в бік збільшення, проте загальне збільшення такої ціни не повинно перевищувати 10 % від тієї ціни товару, яка була визначена сторонами при укладенні договору за результатами процедури закупівлі.

Щодо глобальних наслідків прийняття ВП ВС такого рішення повідомляємо наступне.

Відповідно до інформації оприлюдненої в системі Prozorro замовниками (у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі») лише у 2021 році було укладено договорів на постачання електричної енергії на загальну суму понад 20,5 млрд грн, а враховуючи, що середньозважені ціни ВДР та РДН за відповідний календарний рік збільшились більше ніж на 100 %, то за логікою ВП ВС та представників прокуратури постачальники електричної

енергії мали б за рахунок власних коштів компенсувати відповідне підняття цін на загальну суму понад на 20 млрд грн.

При цьому Мінекономіки неодноразово на офіційному вебпорталі оприлюднювало свою позицію та надавало відповіді замовникам/учасникам публічних закупівель щодо застосування норм законодавства у сфері закупівель, в частині можливості неодноразового збільшення ціни 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, у тому числі:

- лист Мінекономрозвитку від 14.08.2019 № 3304-04/33869-06;
- лист Мінекономіки від 24.11.2020 № 3304-04/69987-06;
- лист Мінекономрозвитку України від 27.10.2016 № 3302-06/34307-06;
- роз'ясненнями Департаменту державних закупівель та державного замовлення від 16.04.2014 № 3302-05/11961-07 (та інші).

Отже, абсолютно всі учасники публічних закупівель діяли відповідним чином (безпосередньо Мінекономіки протягом 2021-2022 років неодноразово збільшувало ціну електричної енергії для власних потреб понад 10 % від початкової ціни договору), з огляду на відповідну позицією головного органу у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику публічних закупівель.

Такої ж позиції щодо можливості неодноразово змінювати ціну товару в бік збільшення до 10 % пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку притримувалась і Державна аудиторська служба України та її міжрегіональні територіальні органи, які відповідно до статті 5 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» здійснюють контроль за дотриманням законодавства у сфері закупівель шляхом проведення моніторингу закупівлі у порядку, встановленому Законом України «Про публічні закупівлі», проведення перевірки закупівель, а також під час державного фінансового аудиту та інспектування.

Більше того, безпосередньо й Верховним Судом за результатами проведення у 2021 році процедур закупівель електричної енергії (ідентифікатори закупівель: UA-2021-12-08-019440-с та UA-2021-06-03-012171-b) укладено договори до яких також було внесено кілька змін із зазначеної аналогічної підстави динаміки росту цін, внаслідок чого ціни на електричну енергію за 1 кВт*год збільшились понад 10 % від початкової ціни договорів.

Щодо практичних наслідків прийняття відповідного рішення ВП ВС повідомляємо.

ТОВ «Євро Трейд Енерджі» вже відчуває наслідки винесення постанови № 922/2321/22, в частині отримання позовів від органів прокуратури (наразі вже отримано 4 позови від різних територіальних органів прокуратури) щодо визнання додаткових угод на підняття ціни бюджетним споживачам понад 10 % – не дійсними, а також стягнення коштів на всю суму підняття понад 10 % в рахунок державного бюджету. В отриманих позовах, прокуратура апелює саме Постановою № 922/2321/22, будь-яких інших аргументів чи доказової бази працівники прокуратури не наводять.

При цьому ТОВ «Євро Трейд Енерджі» за результатами виконання більшості укладених у 2021 році договорів з державним сектором економіки понесло збитки через неможливість пропорційного збільшення ціни договорів (у тому числі через стрімкий ріст цін в межах окремих календарних місяців) і покрила різницю такого росту за рахунок власних коштів.

Наслідки виграшу представниками прокуратури відповідних справ:

- вибірковість позовів органами прокуратури до постачальників електричної енергії через відсутність обов'язку пред'явлення таких позовів до всіх учасників публічних закупівель;

- переслідування керівництва та власників компаній за рахунок відкриття кримінальних проваджень органами прокуратури;

- зобов'язання учасників ринку повернути колосальні кошти в дохід державного бюджету, які не можливо буде покрити за рахунок прибутку через низьку маржинальність

таких контрактів та, як наслідок, дефолт та банкрутство більшості з постачальників електричної енергії, до яких буде застосовано відповідні рішення;

- суттєве зменшення кількості ліцензіатів та подальша монополізація ринку постачальниками, які зможуть домовитися з органами прокуратури в частині не пред'явлення до них позовів та не стягнення з них коштів;

- додаткове навантаження на державний та місцеві бюджети в частині автоматичного переведення державних замовників на постачальника «останньої надії» через дефолт діючих постачальників;

- зменшення надходження податків, зборів та обов'язкових платежів до казни через штучне виведення з ринку постачальників електричної енергії, які є одними із найбільших платників податків в Україні;

- зростання безробіття (5-10 тис. безробітних спеціалістів вузького профілю) внаслідок зменшення кількості ліцензіатів (можуть залишитися в ринку лише ті ліцензіати, які не були учасниками публічних закупівель та не постачали електричну енергію бюджетним замовникам).

Зважаючи на зазначене, з метою упередження набуття таких подій масового характеру та захисту прав постачальників електричної енергії від неправомірних дій працівників прокуратури, **пропонуємо учасникам Energy Club:**

1. Підписати Меморандум про співпрацю, учасниками ринку електричної енергії, які у 2020-2023 роках здійснювали постачання електроенергії державному сектору економіки;

2. Направити колективні звернення до органів державної влади (Держаудитслужби, Мінекономіки, Офісу Генерального Прокурора, Кабінету Міністрів України, Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг тощо) з метою отримання їх позиції щодо Постанови № 922/2321/22;

3. Надати публічного розголосу ситуації та залучити якомога більше громадської думки до ситуації, у тому числі за рахунок ініціювання проведення журналістських розслідувань з метою надання як можна ширшого розголосу цій справі;

4. Ініціювати створення робочої групи за участю фахівців контролюючих органів (Держаудитслужби, Мінекономіки, Антимонопольного комітету України) з метою обговорення зазначеної теми та шляхів її вирішення;

5. Зважаючи, що зазначена проблема в значній мірі, крім учасників ринку електричної енергії, торкнеться також учасників ринків нафтопродуктів, природного газу та інших волатильних ринків, на яких відбувають непрогнозовані, інтенсивні коливання цін, вважаємо за доцільне залучити до обговорення представників найбільших учасників таких ринків.

Кінцевою метою нашого звернення до Учасників Energy Club є погодження єдиної позиції та однакового трактування пункту 2 частини п'ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» всіма державними органами, в тому числі судами (всіх інстанцій), контролюючими органами (Держаудитслужба, прокуратура, Нацполіція тощо), уповноваженим органом у сфері закупівель (Міністерство економічного розвитку і торгівлі України) з метою подальшого ініціювання відступу ВП ВС від відповідного висновку, або отримання від ВП ВС роз'яснення щодо його застосування у судовій практиці лише після дати його прийняття, тобто після 24.01.2024.

Слід зазначити, що обґрунтованими підставами для відступу від вже сформованої правової позиції ВП ВСУ можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їхня неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість).

Відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми ВП ВС може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм.

При цьому інформуємо, що за результатами проведеного ТОВ «Євро Трейд Енерджі» аналізу встановлено, що загальна кількість постанов ВП ВС, у яких було здійснено відступ від правових висновків, за 5 років роботи ВС (до 2023 року) становить 142, із них 58 – з питань

процесуального права і 84 відступи від висновків щодо застосування норм матеріального права.

Поряд з цим, у 81 постанові йдеться про відступ від висновків Верховного Суду, у 45 – від позицій касаційних судів у складі Верховного Суду і ще у 31 випадку Велика Палата Верховного Суду відступила від власних правових висновків.

Враховуючи викладене, ТОВ «Євро Трейд Енерджі» зважаючи на резонансність відповідного рішення Верховної Палати Верховного Суду та потенційні наслідки для всієї енергетичної галузі (суттєвого зменшення кількості постачальників електричної енергії за рахунок їх подальшого банкрутства та, як наслідок, повернення до часів монополізації галузі) **просить особисто пана Президента Energy Club Андрія Костицю долучитися до запропонованих нами ініціатив та стати флагманом по захисту представників енергетичної галузі.**

Окрім цього, активна участь Energy Club у запропонованих нами ініціативах дозволить:

- забезпечити вчасне та повне висвітлення всієї важливої інформації про потенційні наслідки відповідного рішення ВП ВС, що дасть змогу сформуванню якомога ширшу коаліцію представників енергетичної галузі України в частині захисту їх прав.

- збільшити в геометричній прогресії кількість членів енергетичної спільноти Energy Club як осередку єдиної в Україні ефективної і потужної структури по захисту прав своїх членів на галузі в цілому;

- поліпшити медійну пізнаваність Energy Club за рахунок контактів представників спільноти із органами державної влади (Держаудитслужбою, Мінекономіки, Офісу Генерального Прокурора, Кабінетом Міністрів України, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг тощо) щодо врегулювання вказаного питання.

З повагою,

Директор



Олександр КУДИМ