

На чому фактично ґрунтується рішення ВП ВС, викладене у постанові Великої Палати Верховного Суду від 24.01.2024 у справі № 922/2321/22?

1. Суд спирається на власне трактування пояснювальної записки

У пунктах 62–63 постанови ВП ВС:

- Суд посилається на пояснювальну записку до законопроекту (№114-IX);
- Робить висновок, що метою змін була протидія «ціновому демпінгу»;
- 10% - це загальна максимальна межа, яка не може бути перевищена сумарно.

Тобто, логіка суду: Мета законодавця = протидія демпінгу → Демпінг полягає в заниженні ціни з подальшим підвищенням → 10% – це бар'єр від зловживань → 10% – це абсолютна сукупна стеля.

2. Проблематика цього підходу

У самій пояснювальній записці йдеться про:

- удосконалення системи оскарження;
- функціонування АМКУ;
- технічні правки;
- розвиток конкурентного середовища.

У тексті пояснювальної записки немає формулювання про зміну змісту 10% як «сукупної стелі».

Тобто:

- Суд не цитує норму, яка прямо встановлює «загальну межу»;
- Суд інтерпретує загальну антикорупційну та антидемпінгову мету як аргумент для нового змісту норми;
- рішення Суду – телеологічне розширювальне тлумачення.

Антидемпінг: суд підмінив механізми

1. Суд вважає 10% антидемпінговим запобіжником

ВП ВС фактично стверджує: законодавець обмежив 10%, щоб учасники не демпінгували і не компенсували це додатковими угодами.

Але тут виникає ключова правова колізія, зокрема Закон уже містить окремий механізм боротьби з демпінгом (стаття 29 – аномально низька ціна).

Відповідний механізм передбачає: автоматичне виявлення системою цінового демпінгу; обов'язок учасника обґрунтувати таку цінову пропозицію; право замовника відхилити цінову пропозицію такого учасника закупівлі.

Це класичний «ex ante» антидемпінговий механізм.

Механізм	Стадія	Правова сутність
Стаття 29 – механізм аномально низька ціна	До укладення договору	Контроль цінового демпінгу на стадії подання тендерної пропозиції
Пункт 2 частини 5 статті 41 – зміна ціни за одиницю	Після укладення договору	Корекція ціни <u>у разі</u> : <u>коливання</u> ціни товару на ринку; <u>документального підтвердження</u> такого коливання; <u>пропорційності збільшення ціни</u> розміру ринкового коливання

Формула норми фактично така: Зміна ціни \leq Ринкове коливання.

Приклади:

- якщо ринок виріс на 3% → дозволено максимум +3%;
- якщо ринок виріс на 7% → дозволено максимум +7%;
- якщо ринок не виріс → дозволено +0%.

У разі відсутності ринкового коливання:

- відсутня юридична підстава для зміни істотної умови договору;
- додаткова угода буде протиправною;
- така зміна може бути визнана нікчемною.

Висновок: учасник, який занизив ціну на аукціоні, не має правового інструменту компенсувати це штучним підвищенням, якщо ринок не змінився (антидемпінговий механізм закладений не в цифрі «10%», а в прив'язці до коливання ринку та пропорційності).

Суд фактично ігнорує, що кожна зміна вимагає нового підтвердження ринкового коливання, відсутність коливання автоматично блокує підвищення, підвищення понад коливання незаконне незалежно від 10%.

Суд стверджує «волю законодавця», але не досліджує її жодним чином

1. Позиція профільного комітету

Головний розробник відповідного проекту Закону України «Про публічні закупівлі» - Комітет з питань економічного розвитку.

Відповідно до оприлюднених на сайті Верховної Ради України (<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/26103>) у картці законопроекту від 29.03.2021 № 5309 Висновків Комітету з питань економічного розвитку:

- відсутні формулювання, що 10% стає сукупною протягом строку дії договору;
- законопроект характеризується як удосконалення системи публічних закупівель, а не впровадження механізму протидії «ціновому демпінгу»;
- зміни спрямовані на функціонування АМКУ.

2. Позиція Мінекономіки

У Висновку Комітету з питань економічного розвитку першого читання прямо зазначено: «Міністерство розвитку економіки... підтримує законопроект».

Більше того Мінекономіки офіційно роз'яснювало можливість неодноразового підвищення до 10% за кожен раз.

Водночас, у тексті постанови відсутні посилання на направлення запитів та отримання відповідей від:

- Комітету Верховної Ради з питань економічного розвитку;
- Міністерства економіки як уповноваженого органу у сфері закупівель.

Висновок: воля законодавця встановлюється самим Судом шляхом самостійного тлумачення, а не шляхом дослідження офіційної позиції суб'єктів законодавчого процесу.