

Дисонанс судової практики Верховного Суду щодо застосування Особливостей, затверджених постановою КМУ №1178 (справи № 916/747/24 від 06.02.2025, № 922/2121/25 від 02.02.2026 та № 916/2720/24 від 04.02.2026)

Аналіз подальшої практики Верховного Суду у спорах, пов'язаних із застосуванням пункту 2 частини 5 статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», демонструє суттєву методологічну суперечність у підходах суду до оцінки нормативного регулювання, встановленого постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178.

З одного боку, Верховний Суд фактично погоджується з тим, що:

- закупівлі можуть проводитися за процедурними алгоритмами, які відрізняються від передбачених Законом;
- застосування «спеціальних» процедур закупівель, визначених Постановою № 1178, є допустимим;
- правові наслідки таких процедур (укладення договорів, виконання договорів, здійснення розрахунків) визнаються судом такими, що відповідають законодавству.

Іншими словами, судова практика фактично визнає, що у період воєнного стану Постанова КМУ № 1178 може відступати від норм Закону у частині процедурної моделі закупівель, і така відмінність не розглядається судами як порушення законодавства.

Разом з тим у тих самих спорах Верховний Суд займає принципово іншу позицію щодо норм Особливостей, які регламентують зміну ціни договору, а саме:

- зміна ціни договору повинна відбуватися виключно відповідно до пункту 2 частини 5 статті 41 Закону;
- положення Постанови № 1178 щодо алгоритму зміни ціни, не можуть застосовуватись, якщо вони відступають від Закону.

Таким чином, у практиці Верховного Суду формується вибіркового підхід до застосування постанови КМУ №1178.

Однак, така диференціація не ґрунтується ні на нормах самого Закону України «Про публічні закупівлі», ні на нормах Постанови № 1178.

Рішення ВС	Наслідок рішення ВС
більшість норм визнаються такими, що підлягають застосуванню	процедура закупівлі, проведена відповідно до Постанови № 1178, та укладені за їх результатами договори визнаються законними
окрема норма щодо зміни ціни договору виводиться з правового регулювання	механізм коригування ціни, передбачений Постановою № 1178, забороняється до застосування судовою практикою

Наслідки запропонованого Верховним Судом підходу для правозастосування

Така конструкція створює суттєву правову невизначеність для учасників ринку. З одного боку, учасники закупівель зобов'язані діяти відповідно до спеціального нормативного режиму, встановленого постановою №1178. З іншого боку, судова практика фактично формує підхід, за яким **частина норм цього спеціального алгоритму не підлягає застосуванню**, навіть якщо вони прямо передбачені нормативним актом Кабінету Міністрів України.

Таким чином, у правозастосуванні виникає парадоксальна ситуація, де суб'єкти ринку повинні діяти відповідно до нормативного акта Кабінету Міністрів України, але **при цьому несуть ризик** того, що суд визнає окремі положення цього акта такими, що не можуть застосовуватися і мають конкретні юридичні наслідки: **позови від органів Прокуратури і кримінальне переслідування від правоохоронного блоку.**

Межі повноважень суду та проблема вибіркового застосування постанови КМУ № 1178

Окремої уваги заслуговує питання процесуальних меж оцінки судом нормативних актів Кабінету Міністрів України.

У розглянутих спорах Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду фактично виходить з того, що положення постанови Кабінету Міністрів України № 1178 можуть застосовуватись лише в тій частині, яка на думку суду, не суперечить Закону України «Про публічні закупівлі».

Разом з тим, такий підхід викликає суттєві питання щодо меж повноважень суду.

Відповідно до статті 129 Конституції України визначено основні засади судочинства, серед яких верховенство права, законність, обов'язковість судового рішення.

Згідно статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Суд застосовує при розгляді справ: Конституцію України, закони України, міжнародні договори, інші нормативно-правові акти.

Частиною сьомою статті 11 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили суд застосовує норми правового акта вищої юридичної сили.

Отже, обов'язок суду застосовувати акт вищої юридичної сили, якщо існує колізія.

При цьому Постанова № 1178 була прийнята не як самостійний регуляторний акт, а на виконання прямої норми Закону України «Про публічні закупівлі» (пункт 3⁷ Прикінцевих та перехідних положень).

Таким чином, законодавець прямо делегував Уряду дискреційні повноваження визначити спеціальний режим регулювання закупівель на період воєнного стану, а Постанова №1178 є актом реалізації законодавчого делегування, передбаченого самим Законом.

Така воля законодавця пояснюється специфікою воєнного часу, коли ринки є нестабільними, ціни можуть змінюватися значно швидше, ніж у звичайних умовах, традиційні механізми закупівель можуть бути економічно неефективними.

Таким чином, законодавець фактично передбачив тимчасову модифікацію загального режиму регулювання закупівель (Закон України «Про публічні закупівлі») спеціальним регулюванням (Постанова КМУ № 1178).

При цьому у відповідній судовій практиці обґрунтування неприйнятності застосування норм Постанови № 1178 фактично ґрунтується на тезі, що положення постанови, які дозволяють інший підхід до зміни ціни договору, суперечать пункту 2 частини 5 статті 41 Закону.

Однак, така теза не враховує системну конструкцію самого Закону: положення Постанови № 1178 не можуть суперечити Закону або створювати колізію, а на період дії правового режиму воєнного стану та протягом 90 днів з дня його припинення визначають всі особливості здійснення закупівель і реалізують єдиний комплексний регуляторний режим.

Фактично у проаналізованій практиці виникає ситуація, коли постанова КМУ № 1178 формально залишається чинною, більшість її положень визнаються судами такими, що підлягають застосуванню, однак окрема її норма щодо механізму зміни ціни де-факто виключається із правового регулювання через перевищення Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного господарського суду наданих Конституцією України, Господарського процесуальним кодексом України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» повноважень.

Ризики застосування суб'єктами публічних закупівель Особливостей, які розширюють/уточнюють/змінюють норми Закону

Якщо судова практика Верховного Суду стверджує, що «норма Особливостей відступає від Закону = її не можна застосовувати», то аналогічний підхід Верховний Суд потенційно може застосувати і до інших норм Постанови № 1178, які розширюють/уточнюють Закон або містять конструкції, яких у Законі немає.

Відмінність Особливостей від Закону (приклади)	Потенційні рішення з дотриманням логіки ВС («якщо відступає від Закону – не застосовується»)	Практичні наслідки ризиків застосування аналогічної практики ВС
«10% - щодо кожного окремого випадку» + «граничне 50%» (п. 2 п. 19 Особливостей)	Постанова № 1178 не змінює п.2 ч.5 ст.41 Закону → отже ВС ігнорує «кожен випадок» і «50%», застосовує «сумарну стелю 10%» (доктрина ВП ВС)	Масові позови прокуратури і висновки аудиту щодо допугод, укладених «по 10% кожного разу» → визнання недійсності допугод + стягнення «надміру сплачених коштів»
Розширення переліку «індикаторів» ціни, зокрема включення середньозважених цін РДН (п. 7 п. 19 Особливостей)	Закон містить інший перелік підстав (без посилання на РДН) → потенційний висновок ВС застосовуємо лише «законний» перелік, а «РДН-індикатор» як підставу не дозволено застосовувати	Вразливість «формульних» договорів: допугоди, де коливання підтверджено РДН/ринковими індексами з Особливостей визначаються недійсними, персональна відповідальність посадових осіб + стягнення «надміру сплачених коштів»
Додана підстава про зміну ціни через зміну системи оподаткування (п. 6 п. 19 Особливостей)	Закон містить посилання на зміну ставок податків/пільг, а Особливості розширюють до «зміни системи оподаткування» → потенційний висновок ВС «розширення» не застосовується	Коригування ціни через зміну «системи оподаткування» визнається таким, що не підпадає під Закон → + стягнення «надміру сплачених коштів» + стягнення «надміру сплачених коштів»
Додаткові «спеціальні» підстави зміни істотних умов договорів: експериментальні проекти відновлення; співфінансування ОСП ≥ 75%; подолання наслідків надзвичайної ситуації державного рівня (п. 9-11 п. 19 Особливостей)	ст.41 Закону таких підстав не містить → потенційний висновок ВС: «підзаконний відступ», який не застосовується	Оскарженню підлягають всі договори, які держава сама «переналаштовувала» під відновлення/кредити/антикризові рішення → хвиля судових позовів від прокуратури, блокування програм, «ефект доміно» в інфраструктурних проєктах з відновлення
Широкий перелік підстав для укладення договорів без відкритих торгів/е-каталогу (п. 13 Особливостей)	Згідно ст.40 Закону переговорна процедура як виняток → потенційний висновок ВС: «п. 13 створює альтернативну модель поза Законом», отже не застосовується, дозволено діяти в рамках ст.40/інших норм Закону	Ретроспективне оскарження великого масиву закупівель, укладених без торгів на підставах п.13 Особливостей → визнання договорів недійсними/нікчемними, стягнення коштів, параліч постачання до об'єктів критичної інфраструктури, енергетики, оборони, як наслідок <u>суспільна зневіра до апарату державного управління</u>

Потенційні системні наслідки застосування судової практики Верховного Суду щодо Особливостей:

- **правова невизначеність:** суб'єкти виконують вимоги чинної Постанови № 1178, але не можуть бути певними, що суд «не скасує» конкретну норму як «відступ від Закону»;

- **масові вибіркові позови органів Прокуратури** до договорів/допугод, укладених за правилами Постанови № 1178, зміна позиції ДАСУ як органу державного фінансового контролю (аналогічно до зміни позиції по 10% після рішень ВП ВС);

- **параліч системи публічних закупівель:** замовники починають «уникати» механізмів, передбачених Постановою № 1178 для потреб критичної інфраструктури і оборони, через подальше судове і кримінальне переслідування;

- **порушення конституційного стандарту правової визначеності і передбачуваності, як наслідок поглиблення конституційної кризи.**