

Чому «10 %» перетворилося на системну проблему для ринку?

Рішення Великої Палати Верховного Суду щодо застосування пункту 2 частини 5 статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», а також подальша практика Верховного Суду у спорах, пов'язаних з Особливостями здійснення закупівель в умовах воєнного стану, **сформували нову реальність** для учасників ринку публічних закупівель.

Ця реальність полягає не лише у зміні трактування окремої норми про «10%». Насправді **відбувся значно глибший зсув: механізми адаптації договорів до ринкової волатильності – тобто інструменти, які мали забезпечувати виконуваність контрактів в умовах коливань цін, - поступово перетворилися на джерело судових і фінансових ризиків.**

У результаті бізнес опиняється в оточенні ризиками, які унеможливають подальший сталий розвиток галузі:

- коригування ціни у межах договору стає небезпечним (позови органів Прокуратури і порушення кримінальних справ) навіть за наявності об'єктивних ринкових причин та, як наслідок, масові відмови замовників від підписання додаткових угод на збільшення ціни;

- ризик ринкового зростання (включно з коливаннями, спричиненими регуляторною політикою) фактично перекладається на постачальників;

- альтернативні механізми стабілізації (формульне ціноутворення) стають предметом активних прокурорських позовів як «новий метод тиску» на енергетичний бізнес (безальтернативна практика);

- поглиблення кризи розрахунків в бюджетному секторі та секторі публічних фінансів через дефіцит бюджетів усіх рівнів;

- відсутність доступних фінансових інструментів для енергетичного ринку для покриття касових розривів через підвищення ціни товару на ринку (наслідки військових злочинів руйнування енергетичної інфраструктури та зростаючі ризики зовнішньополітичної нестабільності).

У такій конструкції ринок неминуче реагує раціонально: або закладає «премію за ризик» у стартову ціну, або виходить із закупівель, або скорочує обсяг участі. **Це призводить до падіння конкуренції, подорожчання закупівель для бюджету, зростання ймовірності зривів постачання та концентрації ризиків у критичних сегментах (передусім енергетичних).**

Саме тому подальший аналіз присвячено системним наслідкам сформованої судової доктрини для конкурентного середовища та сталості ринку публічних закупівель: від зміни поведінки постачальників і структури конкуренції – до ризиків ліквідності, дефолтів та переходу споживачів на постачальника «останньої надії».

Зростання стартової ціни або вихід постачальників з торгів

Сформована судова доктрина щодо «10%» та її практичні наслідки (включно з «відсіканням» механізмів Особливостей у частині ціни) **змінюють базову економіку участі у публічних закупівлях.** Для постачальника це означає, що **ризик ринкового коливання (а інколи й ризик регуляторно зумовленого росту цін) не може бути надійно та передбачувано відображений у ціні договору через механізм його коригування.**

У таких умовах ринок реагує раціонально і **має лише два домінуючих сценарії:** закласти ризик у стартову ціну (ризик-премія) або не заходити в закупівлю.

Якщо постачальник не має впевненості, що зможе законно й безпечно коригувати ціну у разі реального зростання ринку, він змушений закладати «страховку» одразу в тендерну пропозицію. **Фактично це означає появу у ціні додаткової ризик-премії на покриття видатків щодо судового оскарження, кримінального переслідування, зростаючого навантаження на фінансовий ресурс учасників ринку в частині покриття касових розривів від зростаючої волатильності ринку і погіршення дисципліни розрахунків публічного сектору економіки.**

Саме тому **механізм, який декларується як «захист бюджету від завищення», на практиці призводить до подорожчання закупівлі вже на етапі подачі пропозицій учасниками ринку на торги – через вимушену ризик-премію за невизначеність.**

Другий сценарій – постачальник просто відмовляється брати участь у закупівлях з високим ризиком виконання: коли в разі ринкового стрибка він опиняється між трьома однаково поганими варіантами:

- виконувати договір зі збитком;
- ризикувати коригуванням ціни і потім отримати позов/кримінальне переслідування;
- розривати договір і входити в конфлікт із замовником (звернення до суду в частині відшкодування збитків між тарифом ПОН та ціною договору).

Цей ефект особливо швидко б'є по малому та середньому бізнесу (який не має «подушки» ліквідності) та компаніях, для яких бюджетний сегмент – важливий, але не єдиний (вони переорієнтовуються на комерційний ринок).

У результаті на торгах стає менше пропозицій, а замовник частіше отримує ситуацію «1–2 учасники або взагалі нуль». Зокрема, проведений аналіз оголошених замовниками закупівель електричної енергії за періоди листопада-березня (період найбільшої кількості проведених тендерів на наступний бюджетний період) 2023-2026 років красномовно засвідчує невтішну тенденцію до зменшення конкуренції як прямого наслідку реакції учасників ринку на структурну кризу галузі, а саме:

- *кількість відкритих торгів із закупівель електричної енергії, що невідбулась (не подано жодної пропозиції) щорічно зростає, так у проведених на 2024 рік замовниками процедурах відповідний показник становив майже 11 %, вже на 2025 рік – майже 15 %, а на 2026 рік – понад 23 % (тобто ВДВІЧІ більше за показник 2024 року);*

- *показник кількості запитів цінкових пропозицій із закупівель електричної енергії, що невідбулись (не подано жодної пропозиції) на бюджетний період 2026 року до 2024 року зріс ВТРИЧІ з 4 % до 13 %;*

- *індикатор середньої кількості учасників на одну «успішну» закупівлю по відкритим торгам зменшився на 25 % (з 2,12 у компанії 2024 року до 1,6 у компанії 2026 року), по ЗЦП – зменшився на 46 % (з 7,53 до 4,06 відповідно).*

Це формує парадокс: застосування норми, яка у судовій доктрині подається як запобіжник зловживань, у довгостроковій перспективі створює умови, коли бюджет платить більше і отримує менше конкуренції та стійкості.

«Формула під ударом»: шквал позовів прокуратури як новий метод тиску на енергетичний бізнес

Після того як судова доктрина «10%» звузила простір для адаптації договорів до ринкової волатильності, на практиці проявилася нова хвиля ризиків: позови органів прокуратури вже проти формульного ціноутворення у договорах постачання електричної енергії. Це фактично перетворюється на новий метод тиску на постачальників, оскільки під удар потрапляє інструмент, який запропонований безпосередньо Урядом, а ринок використовував його як «безпечніший» і більш технічно обґрунтований спосіб коригування ціни.

Зокрема, Уряд прямо передбачив механізм зміни ціни на підставі середньозважених цін (РДН) та регульованих тарифів у підпункті 7 пункту 19 Особливостей (Постанова КМУ № 1178) за умови закріплення відповідного порядку в договорі. Надалі Мінекономіки наказом від 07.05.2024 № 11712 затвердило Методичні рекомендації для уніфікації закупівель електроенергії в умовах воєнного стану, включно з підготовкою проєкту договору, яким передбачено формульний підхід та щомісячний алгоритм зміни ціни.

У поданих органами Прокуратури позовах зафіксовано наступну типову конструкцію:

- договір і зміни до нього базуються на формульному механізмі (прив'язка до ринкового індикатора, тарифних/регульованих компонентів та визначеної складової доходу постачальника), тобто за логікою пп. 7 п. 19 Особливостей;

- прокуратура оцінює ці зміни так, ніби вони здійснені згідно пп. 2 п. 19 Особливостей (коливання ціни до 10 %), або прямо переносить доктрину ВП ВС на формулу;

- як аргумент використовується теза, що **формула є «завуальованим» способом обійти 10 %** – тобто замість аналізу правової природи пп. 7 п. 19 Особливостей застосовується дискреційна оцінка наміру.

Ключова проблема тут у тому, що пп. 2 і пп. 7 п. 19 Особливостей – це різні правові механізми, які мають різну юридичну природу і різні умови застосування.

Цей «новий метод» небезпечний не лише результатом конкретної справи, а самим фактом створення універсального процесуального ризику:

- **будь-яке коригування ціни стає потенційною мішенню**, бо його можна «перекваліфікувати» в режим 10 % постфактум;

- **формула (яка є прозорою і прив'язаною до ринкових індикаторів) перетворюється на «токсичний» механізм, а прокуратура дискредитує Уряд в очах громадськості.**

«Правова невизначеність» як основний каталізатор каскадних змін

Дослідження впливу підвищення ціни РДН у січні-лютому 2026 року на укладені з бюджетними установами договори дозволяє констатувати наступне.

Абсолютна більшість замовників у 2026 році використовують у своїх договорах пп. 7 п. 19 Особливостей, який дозволяє коригувати ціну у зв'язку зі зміною індикаторів ринку (зокрема РДН) без фіксованого відсоткового ліміту. Але і тут є нюанс: **підняття ціни за договором – це право сторін, а не їхній обов'язок.**

На практиці замовники масово відмовляються від підписання додаткових угод, а ті, хто погодився, нерідко фізично не можуть оплатити повну вартість споживання за перші місяці 2026 року – не через небажання, а через бюджетні обмеження та казначейське виконання.

Ключова причина – у специфіці бюджетного планування. Зокрема, коли ціна електроенергії на ринку несподівано зростає вдвічі, для бюджетної організації це означає, що вартість фактично спожитої електроенергії за окремий місяць може перевищити суму, закладену в помісячному плані асигнувань, яка фактично є фінансовим коридором, за межами якого казначейське виконання не здійснюється. При цьому перерозподіл асигнувань або збільшення планових призначень – це окрема управлінська процедура і вона не відбувається миттєво.

Тому й виникає масовий ефект:

- частина замовників **не підписує додаткові угоди через потенційні ризики;**

- частина підписує, але **не може оплатити весь обсяг споживання у конкретному місяці**, бо помісячних асигнувань недостатньо.

Для постачальника це означає дебіторську заборгованість і касовий розрив, бо електроенергію він уже профінансував на ринку (закупівля електроенергії для споживачів відбувається до початку розрахункового періоду) і має поточні зобов'язання в ринковій інфраструктурі (купівля електроенергії, забезпечення, розрахунки за небаланси тощо), а оплата від бюджету здійснюється із затримкою, коли проходять бюджетні процедури.

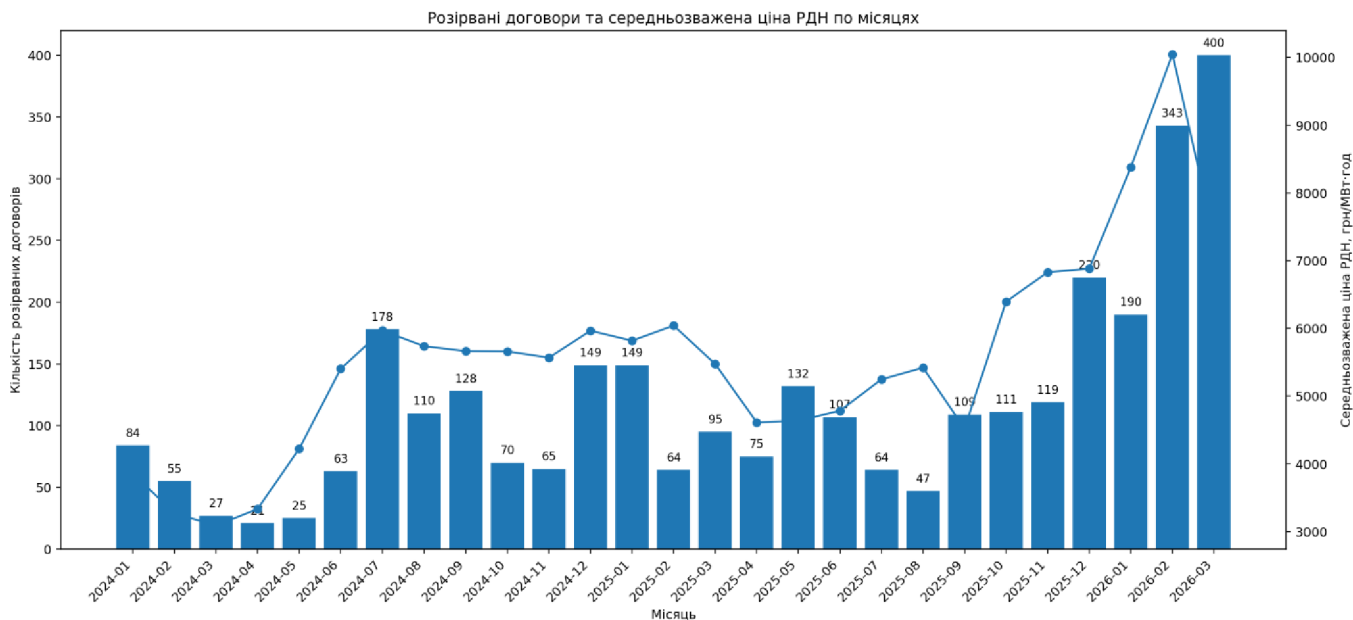
Важливо розуміти, що у постачальника немає опції «почекати, поки замовник проведе оплату». На ринку діє жорстка платіжна дисципліна: якщо учасник ринку не оплачує платіжний документ у строк або не підтримує фінансові гарантії в необхідному обсязі, він набуває статусу «переддефолтний». Далі механіка ще жорсткіша: якщо «переддефолтний» статус триває понад 2 робочі дні, учасник автоматично переходить у статус «дефолтний».

Тобто касовий розрив у постачальника – це не «фінансова незручність», а прямий ризик переддефолту/дефолту і розриву постачання в роздрібному контурі.

Позаяк збільшення обсягу оборотних коштів електропостачальною компанією можливе, але жоден із варіантів залучення фінансових інструментів не вирішує проблему в короткостроковій перспективі і **фактично кратне збільшення ліквідності дрібними і середніми учасниками ринку неможливе.**

При цьому динаміка показника середньозваженого РДН та статистика кількості розірваних публічних договорів на постачання електричної енергії красномовно підтверджує кореляцію поступового зростаючого фактора невизначеності ринку у

механізмах підняття ціни, додаткового навантаження на фінансовий ресурс учасників ринку і подальшу неможливість виконання умов договорів без укладення додаткових угод під час висхідної динаміки ринку та прямим наслідком – зростаючим трендом на розірвання договорів в публічній сфері.



І найважливіше для замовників публічних закупівель:

- замовник не підписує додаткові угоди = постачальник змушений розірвати договір і перевести замовника на іншого постачальника або постачальника «останньої надії» (відповідно до пунктів 3.2.4 та 3.4.2 ПРРЕЕ) через збитковість виконання договору;

- замовник не оплачує рахунки понад 2 місяці = постачальник змушений розірвати договір або відключити замовника від електропостачання (відповідно до пунктів 3.1.6 та 7.5 ПРРЕЕ) через брак обігових коштів;

- постачальник набуває статусу «дефолтний» = споживач автоматично переходить до постачальника «останньої надії» (відповідно до пунктів 1.7.4 ПРРЕЕ).

За результатами проведеного аналізу усіх оголошених процедур закупівель електричної енергії на 2024 рік (до вибірки взято оголошені процедури з 01.11.2023 по 01.11.2024), на 2025 рік (до вибірки взято оголошені процедури з 01.11.2024 по 01.01.2025) та на 2026 рік (до вибірки взято оголошені процедури з 01.11.2025 по 01.03.2026) встановлено наступне:

- кількість переможців процедур закупівель електричної енергії послідовно зменшується: 178 → 168 → 148;

- скорочення переможців лише за 2 роки від рішення ВП ВС становить 30 учасників, або близько 17 % від рівня 2024 року;

- участь нових компаній (не представлених на торгах в попередніх роках) не перекрила більш широку хвилю скорочення, зокрема кількість учасників, які були присутні як переможці 2024 року, але не з'явилися ні у 2025, ні у 2026 роках становить 35 юридичних осіб;

- 32 переможці у 2024 та 2025 роках навіть не приймали участь у торгах на 2026 рік;

- відбувається концентрація ринку, зокрема частка топ-20 переможців за вартістю укладених договорів зростає з 65,6 % у 2024 році до 75,4 % у 2026 році.

При цьому нагадуємо, що вартість постачання електричної енергії постачальником «останньої надії» на 30% вища за ринкову.

Позаяк, з близько з 100 замовниками, що оголошували у грудні 2025 року та січні-лютому 2026 року торги на закупівлю електричної енергії в подальшому розірвано договори на загальну суму понад 115 млн грн, а відповідні замовники не змогли знайти собі нових постачальників за 3 місяці оголошення нових процедур закупівель, тобто фактично сплачували вартість спожитої електричної енергії з коефіцієнтом 1,3 від ринкової.

Таким чином, у сформованій конструкції для сторін фактично не залишається «безпечного» сценарію: інструменти перегляду ціни послідовно стають юридично токсичними, а відмова від перегляду запускає фінансові розриви і ризики припинення постачання. У результаті замість конкуренції й передбачуваного виконання договорів система зсувається до аварійної моделі функціонування – відключень, дефолтів та переходів замовників на ПОН.

«Закриття» всіх інструментів коригування ціни	«Пастка» рішень замовників	«Замкнуте коло» для учасників ринку
<p>ВП ВС – 10% як сукупна стея + ВС (КГС) – ігнорування Особливостей → механізм зміни ціни фактично до 10% не рятує при волатильності ринку + Прокуратура – атака на формулу → спроба «закрити» останній стабілізаційний інструмент зміни ціни</p>	<p>Замовник не змінює ціну → договір збитковий для постачальника → постачальник розриває договір → ризик ПОН або Замовник змінює ціну, але не може оплатити (відсутні асигнування) → борг → відключення/розірвання → ризик ПОН або Замовник підписує і платить → ризик кримінальних проваджень</p>	<p>Замовник не змінює ціну або накопичує заборгованість → Касові розриви учасників → «переддефолт» → «дефолт» → автоматичний перехід замовників на ПОН або Замовник змінює ціну в будь-який спосіб понад 10% → позови Прокуратури</p>

При цьому відбувається поступове, щорічне поглиблення кризи розрахунків в бюджетному секторі та секторі публічних фінансів через дефіцит бюджетів усіх рівнів, зокрема обсяг простроченої дебіторської заборгованості перед постачальниками електроенергії щорічно зростає як на рівні державного і місцевих бюджетів, так і на рівні комунальних, державних і акціонерних підприємств, що додатково викликає навантаження на фінансовий ресурс постачальників через суттєві витрати на стягнення таких коштів через судові інстанції, а також через впроваджений державою спеціальний режим виконання та особливі правила, що можуть обмежувати або відтермінувати такі стягнення (ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану», Постанова КМУ від 22.12.2023 № 1361).

Довідково:

Відповідно до наданої НЕК «Укренерго» інформації розмір непогашеної заборгованості перед учасниками балансуючого ринку з 01.01.2024 по 27.03.2026 збільшився в 1,75 рази і досяг рівня 32,3 млрд гривень.

Також згідно із наданою ДП «Гарантований покупець» інформацією прострочена заборгованість за електричну енергію за «зеленим» тарифом та за послугу за механізмом ринкової премії перед виробниками електричної енергії з альтернативних джерел енергії з 31.03.2024 по 31.12.2025 збільшилась в 1,44 та 85,8 разів і досягла рівня 21,02 млрд грн та 94,4 млн грн відповідно.

Крім цього, Державна казначейська служба України повідомила, що розмір дебіторської заборгованості за кодом економічної класифікації видатків 2273 «Оплата електроенергії» та кодами програмної класифікації видатків та кредитування державного і місцевих бюджетів станом на 01.01.2026 за загальним фондом (становив 118,58 млн грн) збільшився в 1,87 рази у порівнянні з 01.01.2024 та за спеціальним фондом (17,56 млн грн) збільшився в 2,43 рази відповідно.

ВИСНОВКИ

Сформована після рішень Великої Палати Верховного Суду та подальшої судової практики **конструкція** застосування механізмів зміни ціни у договорах про закупівлю електричної енергії фактично вийшла за межі тлумачення норми про «10 %» і

перетворилася на системний фактор дестабілізації ринку. На практиці це означає, що коригування ціни стає юридично токсичним, а відмова від нього – економічно руйнівною. У результаті постачальники або закладають ризик-премію в стартову ціну, або скорочують участь у закупівлях, що веде до зменшення конкуренції, збільшення кількості процедур без учасників, зростання частки розірваних договорів і концентрації ринку.

Додатковим каталізатором кризи стала правова невизначеність щодо формульного ціноутворення, яке мало бути інструментом стабілізації, але також опинилося під ризиком прокурорського оскарження. У поєднанні з бюджетними обмеженнями замовників, затримками оплати та загальним погіршенням платіжної дисципліни це створює касові розриви, ризики переддефолтного і дефолтного статусу постачальників та підвищує ймовірність переходу споживачів до постачальника «останньої надії». Таким чином, чинна модель правозастосування не знижує ризики для держави, а навпаки – переносить їх у площину дорожчих закупівель, слабшої конкуренції та загрози безперервності постачання.

Для виходу з наявної ситуації потрібне не точкове реагування, а скоординований пакет дій Уряду та Верховної Ради України, спрямованих на відновлення правової визначеності, передбачуваності виконання договорів та економічної життєздатності публічних закупівель електричної енергії.

На рівні Верховної Ради України першочерговим завданням є саме законодавче усунення правової невизначеності щодо механізмів зміни ціни в договорах про закупівлю енергетичних ресурсів. Для цього доцільно в межах законопроекту № 11520 викласти пункт 2 частини п'ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» у такій редакції:

«збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку у разі її коливання, за умови, що така зміна не призводить до збільшення суми договору про закупівлю, – не частіше ніж один раз на 90 днів з дня укладення договору про закупівлю або з дня внесення попередніх змін щодо збільшення ціни за одиницю товару. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, природного газу. Обмеження щодо збільшення ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків застосовується щодо кожного окремого випадку збільшення ціни за одиницю товару (без обмеження кількості змін)».

При цьому **Кабінету Міністрів України** у відповідності до статті 48 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» **необхідно утворити тимчасовий консультативно-дорадчий орган – Міжвідомчу робочу групу для вивчення проблемних питань застосування формульного ціноутворення у договорах закупівлі електричної енергії, із включенням до її складу за згодою представників Офісу Генерального прокурора України, Мінекономіки, Міненерго та профільних учасників ринку.**

За результатами роботи такого дорадчого органу можуть бути напрацьовані рекомендації щодо подальшої доцільності застосування формульного ціноутворення замовниками публічних закупівель з подальшим внесенням змін до Особливостей шляхом прийняття Кабінетом Міністрів України відповідного рішення.