

Наслідки закупівлі електричної енергії через переговорну процедуру

Наприкінці 2019-го – на початку 2020 року актуальними питаннями для замовників є потреба в закупівлі електричної енергії та спосіб проведення цієї закупівлі. Рекомендація редакції журналу «Радник в сфері державних закупівель» — проведення процедури відкритих торгів, адже ринок електричної енергії є конкурентним. Проте багато замовників вважає, що закупівля електричної енергії в постачальників універсальних послуг може бути розцінена як відсутність конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, унаслідок чого укладають договір про закупівлю з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи через переговорну процедуру. У цьому номері журналу розглянемо рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель щодо закупівлі електричної енергії як універсальної послуги.

Номер рішення та оголошення про закупівлю:



Рішення № 19560-р/пк-пз від 28.12.2019, оголошення № UA-2019-12-02-001306-b

Підстава для проведення переговорної процедури

Стаття 35, п. 2 Закону України Про публічні закупівлі (далі – Закону) — відсутність конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, унаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи.

Обґрунтування проведення переговорної процедури

Для забезпечення постачання електричної енергії ПрАТ «Львівобленерго» створило ТОВ «Львівенергозбут» (код ЄДРПОУ 42092130, вебсторінка: <http://www.lez.com.ua>), яке у встановленому порядку отримало ліцензію на постачання електричної енергії споживачеві (Постанова НКРЕКП № 429 від 14.06.2018). Також ТОВ «Львівенергозбут» наділене

спеціальним правом на постачання електричної енергії споживачам універсальної послуги (побутовим та малим непобутовим споживачам) на адміністративній території Львівської області. Відповідно до норм статей 1 та 63 Закону України від № 2019-VIII «Про ринок електричної енергії» постачальник універсальної послуги (далі — ПУП) — це визначений відповідно до цього Закону електропостачальник, який виконує зобов'язання щодо надання універсальної послуги. Постачальник універсальної послуги не може відмовити побутовому та малому непобутовому споживачеві, які знаходяться на території його діяльності, в укладенні договору постачання електричної енергії. При цьому, згідно з вимогами Закону, у межах території здійснення діяльності одного постачальника універсальних послуг недопустиме здійснення діяльності іншими постачальниками універсальних послуг. Постачальник надає універсальні послуги за економічно обґрунтованими, прозорими та недискримінаційними цінами, які він формує відповідно до методики (порядку), затвердженої Регулятором, та які включають, зокрема, ціну купівлі електричної енергії на ринку електричної енергії, ціну (тариф) на послуги постачання універсальних послуг, ціни (тарифи) на послуги оператора системи передачі та оператора системи розподілу відповідно до укладених договорів про надання послуг.

Згідно з інформацією, викладеною в додатку 3 до Постанови НКРЕКП від 26.10.2018 року № 1268 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо передачі даних побутових та малих непобутових споживачів постачальнику електричної енергії, на якого відповідно до Закону України "Про ринок електричної енергії" покладається виконання функції універсальної послуги на закріпленій території», єдиним постачальником універсальних послуг на території Львівської області є ТОВ «Львівенергозбут», яке відповідно до вимог Закону з 01.01.2019 по 31.12.2020 надає універсальні послуги таким споживачам:

побутовим споживачам [індивідуальний побутовий споживач (фізична особа, яка використовує електричну енергію для забезпечення власних побутових потреб, що не включають професійну та/або господарську діяльність) або колективний побутовий споживач (юридична особа, створена в результаті об'єднання фізичних осіб — побутових споживачів, яка розраховується за електричну енергію за показами загального розрахункового засобу обліку в обсязі електричної енергії, спожитої для забезпечення власних побутових потреб таких фізичних осіб, що не включають професійну та/або господарську діяльність);

малим непобутовим споживачам (споживач, який не є побутовим споживачем і купує електричну енергію для власного споживання, електроустановки якого приєднані до електричних мереж з договірною потужністю до 50 кВт);

бюджетним установам незалежно від розміру договірної потужності; іншим споживачам, електроустановки яких приєднані до електричних мереж з договірною потужністю до 150 кВт.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» від 23.11.2018 № 2628-VIII, який набув чинності з 01. 01.2019, внесено зміни в ст. 63 Закону України «Про ринок електричної енергії» і в п. 13 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення», якими передбачено, що тимчасово (на період з 1 січня 2019 року по 31 грудня 2020 року) універсальні послуги, крім побутових та малих непобутових споживачів, постачальник таких послуг надає також бюджетним установам незалежно від розміру договірної потужності.

На підставі викладеного вище, зважаючи на особливості регулювання ринку електричної енергії, передбачені Законом № 2019-VIII та ПРРЕЕ, відповідно до вимог і принципів здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, установлених Законом України від 25.12.2015 «Про публічні закупівлі», для забезпечення гарантованого, безперебійного електропостачання замовник вирішив застосувати переговорну процедуру (на підставі п. 2 ч. 2 ст. 35 Закону України від 25.12.2015 «Про публічні закупівлі») у зв'язку з відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, унаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи, для закупівлі електричної енергії на умовах універсальної послуги, оскільки:

саме на постачальників універсальних послуг покладено обов'язок надавати універсальні послуги, зокрема бюджетним установам, незалежно від розміру договірної потужності, на умовах, передбачених для малих непобутових споживачів;

постачальник універсальних послуг не може відмовити побутовому та малому непобутовому споживачеві, які знаходяться на території здійснення його діяльності, в укладенні договору постачання електричної енергії;

на адміністративній території Львівської області здійснює та може здійснювати діяльність лише один постачальник універсальних послуг — ТОВ «Львівенергозбут».

Виходячи з вищевикладеного, виникають підстави для застосування переговорної процедури закупівлі послуг електроенергії в порядку, визначеному пунктом 2 частини 2 статті 35 Закону України від 25.12.2015 № 922 «Про публічні закупівлі» у зв'язку з відсутністю конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, унаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи.

Позиція скаржника

Скаржник зазначає, що згідно з Реєстром суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, діяльність яких регулює НКРЕКП,

на 31.10.2019 зареєстровано 1 986 постачальників електричної енергії. Скаржник зазначає, що господарську діяльність з постачання електричної енергії мають право проводити 1 986 підприємств, які одержали ліцензію. Скаржник зазначає, що **Закон не містить винятків щодо надання права замовникам, які потрапляють під визначення «споживачі універсальних послуг», купувати електроенергію лише в ПУП за неконкурентною процедурою. Ринок постачання є відкритим і конкурентним.** Замовник не довів і не обґрунтував необхідність закуповувати електричну енергію саме на умовах універсальної послуги. Скаржник зазначає, що прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про ринок електричної енергії» насправді передбачають надання тимчасово з 01.01.2019 по 31.12.2020 універсальних послуг постачальником універсальних послуг бюджетним установам незалежно від розміру договірної потужності. Тобто замовники законодавчо отримали можливість та право користуватися послугами ПУП.

Скаржник зазначає: він наголошує, що це є право, а не обов'язок. Оскільки, на думку скаржника, замовник прямо порушує Закон, то для ТОВ «Електро Прайм» настає неможливість участі в процедурі (яка є потенційно вигідною для скаржника) і втрату можливого прибутку. Замовник порушує право скаржника на участь у такій закупівлі. Скаржник є ліцензованим постачальником, діяльністю якого є саме постачання електричної енергії, і хоче взяти участь у цій закупівлі. Проведення саме переговорної процедури унеможлиблює участь скаржника в закупівлі електричної енергії цим замовником, тобто фактично не дає проводити господарську діяльність скаржникові.

Позиція органу оскарження

Замовник не довів та документально не підтвердив відсутність конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку. Зважаючи на викладене, замовник не підтвердив правомірність застосування переговорної процедури закупівлі на підставі вимог статті 35 Закону. Виходячи з наведеного, подальші дії, зокрема обрання переможця, вчинені з порушенням вимог Закону. Таким чином, замовник порушив вимоги частини 2 статті 35 Закону. Такі дії замовника вплинули на об'єктивність визначення переможця. Відповідно до частини 4 статті 35 Закону замовник відміняє переговорну процедуру закупівлі в разі, зокрема, якщо замовник допустив порушення, що вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі. У зв'язку із цим замовник повинен був відмінити процедуру закупівлі відповідності до вимог частини 4 статті 35 Закону.