

5 варіантів подальших дій замовника в разі розірвання договору про постачання електроенергії

У статті [«Розірвання договору про постачання електроенергії у зв'язку з форс-мажором: чи є напад РФ такою обставиною?»](#) ми з правової точки зору розібрали питання, що стосується розірвання договору про постачання електроенергії у зв'язку з форс-мажорними обставинами. У цій статті проаналізуємо та визначимо можливі варіанти дій замовника після розірвання договору про постачання електроенергії з вини постачальника для подальшої закупівлі електричної енергії у бюджетному році, що триває.

Варіант 1. Можливість постачання електричної енергії через виконання учасниками ринку вимог положень наказу Міненерго № 104 від 04.03.2022 чи наказу Міненерго № 148 від 13.04.2022

Детальний аналіз можливості застосування положень наказу Міністерства енергетики № 104 від 04.03.2022 був опублікований на сайті Радника у статті [«Закупівля електричної енергії у період воєнного стану»](#). Якщо коротко, то аналіз норм права надав можливість зробити висновок, що наказ Міненерго № 104 не є регуляторним актом, оскільки був прийнятий без дотримання вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та нормативно-правових актів Міненерго щодо державної реєстрації такого наказу в установленому законодавством порядку.

Наступний наказ Міністерства енергетики України № 148 від 13.04.2022, яким затверджено Положення про особливості постачання електричної енергії споживачам та розрахунків між учасниками роздрібного ринку електричної енергії у період дії в Україні воєнного стану (далі — Наказ № 148), набрав чинності 06.05.2022.

Наказ № 148 гарантує споживачам постачання електричної енергії на **умовах універсальної послуги** у виключних випадках, а саме:

у разі припинення постачання електричної енергії попереднім постачальником на ринку електричної енергії внаслідок присвоєння постачальнику статусу «Дефолтний»;

зупинення дії його ліцензії з постачання електричної енергії споживачу.

При виникненні зазначених випадків оператори системи автоматично змінюють записи у власному реєстрі точок комерційного обліку з відповідним дублюванням інформації в централізованому реєстрі точок комерційного обліку адміністратора комерційного обліку. Про таку зміну Оператор системи інформує споживача протягом 5 робочих днів від дати зміни записів у реєстрах точок комерційного обліку.

Акцентуємо увагу: використати норми наказів Міненерго № 104 або № 148 в разі розірвання договору про постачання електричної енергії у зв'язку із форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили), у тому числі у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, немає достатніх правових підстав для учасників ринку електричної енергії.

Під час розгляду всіх наступних варіантів дій замовників **має значення встановлена постачальником дата, до якої останній буде здійснювати постачання електричної енергії**. Тобто замовнику потрібно правильно оцінити та розрахувати:

строки, необхідні для проведення того чи іншого виду закупівлі, та оцінити визначений постачальником строк постачання, протягом якого замовник може виконати можливі дії, які будуть відповідати вимогам або Постанови № 169, або Закону;

обсяги закупівлі — кількість кВт.год, необхідних для закупівлі та визначення орієнтовної вартості закупівлі (щоб визначитись, чи замовник буде укласти прямий договір / проводити спрощену закупівлю, чи взагалі укласти договір на строк оголошеного воєнного стану за спрощеною закупівлею за Постановою № 169).

Варіант 2. Прямий договір за Постановою № 169

Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» (зі змінами) визначає категорії замовників та порядок проведення закупівель такими замовниками.

Якщо розглядати можливість укладання прямого договору про постачання електричної енергії з будь-яким постачальником, то в такому випадку потрібно розглядати постанову на предмет виключень та випадків, у разі настання яких замовник може здійснювати закупівлю без застосування порядку проведення спрощених закупівель та / або електронного каталогу.

Так, абзацом 3 пункту 1 частини 1 Постанови № 169 визначені випадки, при настанні яких замовник може здійснювати закупівлю товарів, робіт та послуг без застосування порядку проведення спрощених закупівель та / або електронного каталогу. Випадків визначено чимало, але лише один можна застосувати при розірванні договору за ініціативою

постачальника — якщо існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку із виникненням об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення спрощеної закупівлі або використання електронного каталогу.

Що варто врахувати замовнику в разі прийняття рішення про укладання договору в зазначеному випадку:

замовник має обґрунтувати обставини, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення спрощеної закупівлі або використання електронного каталогу, а саме необхідність забезпечення об'єктів замовника електричною енергією задля виконання покладених функцій, отримання листа від постачальника з ініціативою дострокового розірвання договору та встановлений строк постачання електричної енергії, який є недостатнім для проведення спрощеної закупівлі або використання електронного каталогу;

виконання зобов'язань за таким договором має бути тотожним строку дії оголошеного воєнного стану в Україні.

Варіант 3. Спрощена закупівля за Постановою № 169

Якщо в замовника достатньо часу для проведення спрощеної закупівлі, то такий варіант є доцільним на підставі абзацу 3 пункту 1 частини 1 Постанови № 169, яким визначена можливість для замовників (крім тих, що визначені в абзацах першому та другому підпункту 1 Постанови № 169) здійснити публічні закупівлі, вартість яких становить або перевищує 50 тис. гривень, із використанням електронного каталогу та / або порядку проведення спрощених закупівель, встановленого Законом України «Про публічні закупівлі».

Переваги проведення спрощеної закупівлі детально описані в статті, яка розміщена на сайті Радника, під назвою «[Шість переваг участі у спрощеній закупівлі за Постановою № 169](#)». Основні з яких:

відсутність обмежень по вартісних межах;

стислі строки проведення закупівлі;

дотримання принципів закупівлі;

договір, укладений відповідно до Постанови № 169 за спрощеною закупівлею, не є договором про закупівлю у розумінні Закону, а тому не застосовуються обмеження, визначені статтею 41 Закону.

Проте, на думку автора, є суттєвий недолік укладання договору за Постановою № 169 — це строки виконання зобов'язань, тобто строк, протягом якого може здійснюватися постачання електричної енергії, — строк дії воєнного стану.

Варіант 4. Виключення зі спрощеної закупівлі та переговорної процедури закупівлі

Якщо замовник отримав повідомлення постачальника електричної енергії про дострокове розірвання договору про постачання електричної енергії та стає зрозумілим, що строк, протягом якого постачальник буде здійснювати постачання електричної енергії, недостатній для проведення або спрощеної процедури, або відкритих торгів, шукаємо вихід із ситуації у нормах Закону про закупівлі.

Зокрема, частина 7 статті 3 Закону про закупівлі визначає випадки придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена у пунктах 1 та 2 частини 1 статті 3 Закону про закупівлі, без застосування порядку проведення спрощених закупівель.

Так, з метою закупівлі електричної енергії та укладання **прямого договору про постачання електричної енергії**, керуючись пунктом 3 частини 7 статті 3 Закону, **має існувати нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку із:**

виникненням об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення спрощеної закупівлі. Якщо обґрунтовувати укладання прямого договору із зазначених підстав, замовник має врахувати, чи його потреба не перевищує вартісних меж, визначених Законом про закупівлю для проведення спрощеної закупівлі, обґрунтувати неможливість дотримання строків для проведення спрощеної закупівлі та нагальну потребу;

розірванням договору про закупівлю з вини учасника на строк, достатній для проведення тендеру, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі про закупівлю, який розірваний з вини такого учасника. Для застосування даної підстави потрібно детально вивчити підписаний договір про закупівлю, щоб зрозуміти, чи ініціатива постачальника розірвати договір про закупівлю, наприклад у зв'язку із форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили), а саме військовою агресією російської федерації проти України, може вважатися «розірванням договору про закупівлю з вини учасника».

Окремо стосовно розірвання договору про закупівлю з вини учасника на строк, достатній для проведення тендеру, зауважимо таке. Пунктом 3.1 Регламенту визначено, що **форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань,**

передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами. Форс-мажор свідчить про:

надзвичайність таких обставин (носять винятковий характер і перебувають за межами впливу сторін);

непередбачуваність обставин (їх настання або наслідки неможливо було передбачити, зокрема на момент укладення відповідного договору, перед терміном настання зобов'язання або до настання відповідного обов'язку);

невідворотність (непереборність) обставин (неминучість події / подій та / або її / їх наслідків);

причинно-наслідковий зв'язок між обставиною / подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов'язань (за договором, контрактом, угодою, законом, нормативним актом, актом органів місцевого самоврядування тощо).

Аналіз зазначених положень говорить, що форс-мажорні обставини не можна кваліфікувати як «вина учасника» та винні дії, які призвели до розірвання договору / договору про закупівлю.

Читаючи цю підставу, стає зрозумілим, що для її застосування мають бути наявні усі умови: *вина учасника, укладання договору на строк, достатній для проведення тендеру, та обсяг не може перевищувати 20 відсотків суми, визначеної в договорі про закупівлю.*

Тобто, на думку автора, застосування виключення, визначене частиною 7 статті 3 Закону про закупівлі, для укладання прямого договору досить ризиковане та складно обґрунтовується.

Якщо вартість закупівлі складає понад 200 тис. грн, то замовник може прийняти рішення про проведення переговорної процедури закупівлі згідно з абзацом 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону, а саме якщо в замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю в разі розірвання договору про закупівлю з вини учасника на строк, достатній для проведення тендеру, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі про закупівлю, який розірваний з вини такого учасника. Утім, аналогічно вищезазначеному таке рішення потрібно обґрунтовувати (при цьому таке обґрунтування замовники також оприлюднюють в ЕСЗ як документальне підтвердження) й на власний ризик аргументувати «вину учасника».

Вам стане у пригоді **[«Від якої суми відраховувати 20 % у разі розірвання договору про закупівлю з вини учасника?»](#)**.

Варіант 5. Проведення спрощеної закупівлі / відкритих торгів за Законом

Для використання цього варіанта необхідно володіти достатнім часом для проведення спрощеної процедури або відкритих торгів, а також враховувати вартісні межі та необхідні обсяги закупівлі. Додатково можете користуватись [Таблицею. Вартісні межі Закону та вид закупівлі](#). Рекомендуємо по можливості, наприклад шляхом проведення попередніх ринкових консультацій, заздалегідь провести перемовини з потенційними постачальниками (тим самим, зокрема, запросивши їх на спрощену / процедуру) та визначити строки постачання, у межах яких замовник зможе провести або спрощену закупівлю, або відкриті торги.

Категорія замовника	Вартісні межі	Вид закупівлі
Замовники, визначені у пунктах 1-3 частини 1 статті 2 Закону, тобто «звичайні» замовники	вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень	Процедури закупівель, визначені статтею 13 Закону, як правило, відкриті торги
	вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) більша ніж 50 тисяч гривень та є меншою ніж 200 тисяч гривень	Спрощена закупівля, визначена статтею 14 Закону
Замовники, визначені у пункті 4 частини 1 статті 2 Закону, тобто юридичні особи та / або суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання	вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень	Процедури закупівель, визначені статтею 13 Закону, як правило, відкриті торги
	вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) менше ніж 1 мільйон гривень	Спрощена закупівля, визначена статтею 14 Закону

Висновок: замовник для визначення своїх подальших дій для закупівлі електричної енергії має детально проаналізувати встановлений постачальником період постачання та строк, потрібний або для укладання договору про закупівлю, або для проведення закупівлі, обсяги, які необхідні для забезпечення своїх об'єктів електричною енергією, та вибрати один із запропонованих варіантів, найбільш прийнятний для себе.

Окремо звертаємо увагу замовників, що в разі розірвання договору про постачання електричної енергії з попереднім постачальником та укладання договору з новим постачальником такі зміни з точки зору ПРПЕЕ є зміною постачальника електричної енергії.

Порядок зміни постачальника визначений главою 6.1 ПРПЕЕ, а тому замовникам при укладанні договору з новим постачальником потрібно врахувати вимоги даної глави. Детальний порядок зміни постачальника описаний у статті [«Зміна електропостачальника. Враховуємо Правила роздрібного ринку»](#).

Пам'ятайте про статтю [«Постанова № 1266: коли обґрунтування не оприлюднюємо, але зберігаємо»](#) та в разі потреби користуйтеся:

[Як обґрунтувати закупівлю електричної енергії](#)

[Як обґрунтувати закупівлю послуг з розподілу електричної енергії](#)

[Як обґрунтувати закупівлю реактивної електричної енергії](#)