

# Оскаржувані вимоги, які Колегія вважає дискримінацією в закупівлях електричної енергії

Ще з 01.07.2019 ринок електричної енергії запрацював на конкурентних засадах. Втім, як свідчить практика Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі — Колегія, Орган оскарження), замовники нерідко створюють передумови для можливого спотворення конкуренції, встановлюючи вимоги, які сприяють зловживанням у процедурі закупівлі як самими замовниками, так і учасниками.

Важливо розуміти, що однією з передумов успішного проведення публічних закупівель та виконання договору є підготовка якісної тендерної документації, зокрема відсутність у ній дискримінаційних умов. Саме це сприятиме високому рівню конкуренції на ринку публічних закупівель.

Далі розглянемо найбільш розповсюджені оскаржувані вимоги, які Колегія вважає дискримінаційними.

## Вимога щодо наявності центру обслуговування споживачів у конкретному регіоні



Оголошення № [UA-2020-11-06-010330-с](#), рішення № 22165-р/пк-пз від 30.11.2020.

Відповідно до пункту 2 «Інша інформація» розділу «Оцінка тендерної пропозиції» тендерної документації, **замовник зокрема встановив таку вимогу до учасника:** підтвердити наявність на території Рівненської області власного структурного підрозділу – центру обслуговування споживачів, згідно з вимогами «Правил роздрібного ринку електричної енергії», затверджених Постановою НКРЕКП від 14.03.2018 №312, який приймає звернення/скарги/претензії споживачів, надає роз'яснення та інформацію, передбачену законодавством, з єдиним вікном для прийому та видачі документів щодо

постачання електричної енергії та в якому проводиться особистий прийом споживачів. На підтвердження цієї вимоги учасник повинен надати довідку за формою згідно додатку №7 про наявність такого Центру за підписом уповноваженої особи учасника та завірену печаткою (у разі наявності);

**Позиція скаржника.** Скаржник вважає дану вимогу дискримінаційною щодо нього, оскільки постачальники не зобов'язані мати свої структурні підрозділи в кожній області України. Постачальники отримують відповідну ліцензію, згідно з якою мають право здійснювати господарську діяльність по всій території України. Жодними чинними нормативно-правовими актами не встановлено обов'язку про створення структурних підрозділів, як це вимагається тендерною документацією. З огляду на вищезазначене, встановлена вимога дає можливість взяти участь у закупівлі лише обмеженому колу учасників.

**Позиція Органу оскарження.** Замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище умови тендерної документації. За таких умов взяти участь у процедурі закупівлі зможуть лише ті суб'єкти господарювання, які мають в наявності центр обслуговування споживачів або власний структурний підрозділ на території Рівненської області або посадову особу з робочим місцем на території Рівненської області, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника. Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

**Вимога щодо надання інформації та документів від оператора системи розподілу з інформацією про кількість споживачів, яких він обслуговує на території відповідного оператора системи розподілу протягом зазначеного замовником обмеженого періоду часу**



Оголошення № [UA-2020-07-03-000311-с](#), рішення № 14064-р/пк-пз  
21.07.2020.

**Вимога тендерної документації.** Відповідно до пункту 4 розділу «Інша інформація» Додатка 2 до тендерної документації «Технічна специфікація предмета закупівлі», для документального підтвердження того, що створення центру обслуговування споживачів та кол-центру не є обов'язковим для учасника у зв'язку з тим, що ним обслуговується менше 50 000 споживачів, такий **учасник повинен надати довідки від усіх операторів**

**системи розподілу, до мереж яких учасник приєднаний**, з інформацією про кількість споживачів, яких він обслуговує на території відповідного оператора системи розподілу. Довідки повинні бути видані не пізніше 10 діб відносно дати розкриття тендерних пропозицій.

**Позиція скаржника.** Скаржник вважає дану вимогу дискримінаційною щодо нього, оскільки вказана вимога необґрунтовано дискримінує всіх учасників з кількістю споживачів менше 50 000 учасників, адже учасники з більшою кількістю споживачів подавати такі довідки не зобов'язані. Для потенційних учасників процедури закупівлі, якими обслуговується менше 50 000 споживачів, зазначену вимогу виконати фізично неможливо, оскільки частина операторів системи розподілу, до мереж яких учасник приєднаний, відмовляється надавати інформацію про кількість споживачів, яких постачальник електричної енергії обслуговує на території відповідного ОСР, мотивуючи це тим, що згідно з укладеним договором електропостачальника про надання послуг з розподілу електричної енергії, ОСР не зобов'язаний надавати такі довідки. З огляду на вищезазначене, встановлена вимога дає можливість взяти участь у закупівлі лише обмеженому колу учасників.

**Позиція Органу оскарження.** Замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище умови тендерної документації. Виконати дану умову зможуть лише ті учасники, які зможуть надати довідки від усіх операторів системи розподілу, до мереж яких учасник приєднаний, з інформацією про кількість споживачів, яких він обслуговує на території відповідного ОСР, видані не пізніше 10 діб відносно дати розкриття тендерних пропозицій, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника. Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

## **Вимога щодо надання гарантійного листа про те, що скаржник не набував статусу «дефолтного» або «переддефолтного»**



Оголошення № [UA-2021-04-09-000515-b](#), рішення № 9813-р/пк-пз від 05.05.2021.

**Вимога тендерної документації.** Відповідно до пункту 10 Додатка 1 до тендерної документації, для підтвердження відповідності тендерної пропозиції вимогам замовника учасники мають надати довідку від Адміністратора розрахунків (НЕК «Укренерго»), що учасник не перебував у статусі «дефолтний».

**Позиція скаржника.** Скаржник повідомляє, що НЕК «Укренерго» публікує інформацію щодо учасників ринку, яким надано статус «переддефолтний» / «дефолтний», на своєму вебсайті згідно з підпунктом 1.9.2 Правил ринку, затверджених постановою НКРЕКП від 14.03.2018 № 307. Тобто така інформація є публічною, знаходиться у відкритому доступі та замовник має можливість ознайомитись, чи не перебуває та чи не перебував учасник у статусі «дефолтного», за посиланням. Враховуючи вищезазначене, ця вимога повинна бути виключена з тендерної документації.

**Позиція Органу оскарження.** Відповідно до частини 4 статті 22 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, а також вимог щодо документального підтвердження інформації про відповідність вимогам тендерної документації, якщо така інформація є публічною, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» та / або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним. Враховуючи викладене, наведені вище положення (пункти 7, 10 Додатка 1) тендерної документації не узгоджуються з вимогами Закону, що не дає учасникам належним чином сформулювати свої тендерні пропозиції, що є дискримінаційним щодо таких суб'єктів господарювання, зокрема скаржника. Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

## **Вимога щодо надання листа про надання інформації з Центрального управління Служби безпеки України щодо повідомлення про замороження активів учасника**



Оголошення № [UA-2020-12-31-001107-b](#), рішення № 2606-р/пк-пз від 12.02.2021.

**Вимога тендерної документації.** Відповідно до пункту 1 Розділу III «Інструкція з

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: [https://radnuk.com.ua/praktyka\\_zakupivel/elektrychna-enerhiia/oskarzhuvani-vymohy-iaki-kolehiia-vvazhaie-dyskryminatsiieu-v-zakupivliakh-elektrychnoi-enerhii/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/elektrychna-enerhiia/oskarzhuvani-vymohy-iaki-kolehiia-vvazhaie-dyskryminatsiieu-v-zakupivliakh-elektrychnoi-enerhii/)

підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації, на підтвердження благонадійності постачальника та можливості виконання своїх зобов'язань з постачання **учасник повинен надати у складі своєї тендерної пропозиції лист про надання інформації з Центрального управління Служби безпеки України** щодо повідомлення про замороження активів учасника у межах компетенції Служби безпеки України, визначеної Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Метою встановлення вказаної вимоги є мінімізація ризиків замовника, які виражаються у можливому співробітництві з учасником-переможцем торгів, який у майбутньому може бути включений до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності, та якому в майбутньому може бути заблокована господарська діяльність у вигляді анулювання ліцензії, арешту рахунків або зупинення фінансових операцій суб'єктом первинного фінансового моніторингу, та необхідність підтвердження учасником забезпечення достатньою кількістю грошових та інших майнових активів для повного покриття всіх можливих витрат, у т. ч. своєчасного виконання учасником-постачальником своїх зобов'язань за договором як перед споживачем, так і перед оператором ОСР.

**Позиція скаржника.** Включення фізичних осіб, юридичних осіб та організації до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, та виключення фізичних осіб, юридичних осіб та організації з такого переліку здійснюється за рішенням суду. Скаржник додає, що системний аналіз вищенаведених норм свідчить: суб'єктам первинного фінансового моніторингу заборонено розголошувати відомості щодо фактів інформування СУО та СБУ про замороження / розмороження активів. Розвідувальним органам забороняється оприлюднювати або надавати (розголошувати) зібрані відомості, а також інформацію щодо проведення або не проведення стосовно певної особи контррозвідувальної діяльності та заходів до прийняття рішення за результатами такої діяльності або заходів.

Інформація з Центрального управління Служби безпеки України щодо повідомлення / неповідомлення суб'єктом первинного фінансового моніторингу про замороження активів учасника та здійснення учасником фінансових операцій, які мають ознаки, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму, не відноситься до публічної інформації.

Таким чином, вимога замовника в частині подання у складі тендерної пропозиції листів Центрального управління Служби безпеки України щодо повідомлення / неповідомлення суб'єктом первинного фінансового моніторингу про замороження активів учасника та здійснення учасником фінансових операцій, які мають ознаки, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму, є незаконною, оскільки фактично замовник вимагає надати інформацію про наявність чи відсутність контррозвідувальних та оперативно-розшукових дій щодо учасників.

**Позиція Органу оскарження.** Замовник не обґрунтував необхідності встановлення у

тендерній документації наведеної вище вимоги тендерної документації у вказаній редакції. Враховуючи наведене, взяти участь у процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які нададуть вищезазначений лист, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника. Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

## Висновки

### **Враховуючи позицію Колегії щодо вищезазначених умов тендерних документацій, можна сформулювати такі висновки:**

замовник може безперешкодно перевірити, чи не набув учасник відкритих торгів статусу «дефолтного» або «переддефолтного» за допомогою даних з відкритих джерел (офіційного вебпорталу Адміністратора розрахунків), а отже, встановлення в тендерній документації вимог щодо надання гарантійного листа про те, що скаржник не набував статусу «дефолтного» або «переддефолтного», може бути додатковим бар'єром для учасників відкритих торгів, а також давати замовнику необґрунтовані підстави для відхилення тендерної пропозиції певного учасника;

щодо довідок, які зобов'язують учасника звертатись до всіх операторів системи розподілу, до мереж яких учасник приєднаний, за інформацією про кількість споживачів, яких він обслуговує на території відповідного ОСР. Оператору системи розподілу необхідний час для опрацювання такого запиту. Для отримання необхідної інформації учаснику також може знадобитися тривалий проміжок часу. Ба більше, ОСР взагалі не зобов'язаний надавати такі довідки;

встановлення у тендерній документації надмірних вимог ускладнює та порушує основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 5 Закону (добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій).

Наостанок рекомендуємо замовникам та учасникам публічних закупівель у власній діяльності використовувати інформацію з відкритих джерел, доступ до яких є вільним, та нормативні документи уряду. Крім цього, застосовувати механізм забезпечення виконання договірних зобов'язань, а також забезпечення тендерних пропозицій / пропозицій щодо участі у процедурах закупівель, які дадуть змогу обрати добросовісного постачальника електричної енергії та забезпечити належне виконання умов договору про закупівлю.

Усе про закупівлю електричної енергії читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) в розділі «[Електрична енергія](#)», зокрема в таких статтях:

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

[https://radnuk.com.ua/praktyka\\_zakupiveli/elektrychna-enerhiia/oskarzhuvani-vymohy-ia-ki-kolehiia-vvazhaie-dyskryminatsiieiu-v-zakupivliakh-elektrychnoi-enerhii/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupiveli/elektrychna-enerhiia/oskarzhuvani-vymohy-ia-ki-kolehiia-vvazhaie-dyskryminatsiieiu-v-zakupivliakh-elektrychnoi-enerhii/)



**«Останні зміни НПА щодо закупівлі електроенергії у постачальника "останньої надії"»;**

**«Що робити з договорами про закупівлю постачальника "останньої надії" електричної енергії»;**

**«Постачальник електроенергії звертається щодо збільшення ціни: чи є підстави?».**

---

Додатково пропонуємо переглянути вебінар на тему: **Закупівля електроенергії: найактуальніше з оскарження**