

# Вперед до перемоги: найактуальніше з оскарження при закупівлі електроенергії

Правові, економічні та організаційні засади функціонування ринку електричної енергії в Україні зазнали вагомих змін. Такі зміни повинні стати підґрунтям для модернізації галузі та інтеграції ринку до регіональних енергетичних ринків. А основна їхня мета — це входження до загальноєвропейського енергетичного ринку.

Нова модель конкурентного ринку електроенергії змінила схему закупівлі електричної енергії у єдиного покупця на закупівлю у різних постачальників, що сприяло підвищенню конкуренції на ринку, в тому числі публічних закупівель. На порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) можна ознайомитися з численними матеріалами, які стосуються публічних закупівель в галузі електроенергії, зокрема зі статтями:

[«Підвищення ціни на електричну енергію у зв'язку з коливанням цін на ринку цього товару»;](#)

[«Практика участі у публічних закупівлях ТОВ «ЕНЕРГОІНВЕСТПРОЕКТ», як постачальника електричної енергії»;](#)

[«Коли варто розпочинати закупівлю електричної енергії?»;](#)

[«Закупівлі в постачальника універсальних послуг та закупівля електроенергії для гуртожитків: хто, як, коли, що робити, чому?».](#)

Нещодавно у статті [«Оскаржувані вимоги, які Колегія вважає дискримінацією в закупівлях електричної енергії»](#) ми розглянули основні умови тендерної документації, які найчастіше оскаржуються у Постійно діючій адміністративній колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) за предметом закупівлі «електрична енергія».

Продовжуємо аналізувати практику Органу оскарження щодо даного предмета закупівлі. Наразі пропонуємо розглянути приклади оскарження **результатів** процедур закупівель. *Чому учасники оскаржують результати закупівель електроенергії? Які основні підстави зазначають замовники при відхиленні учасників на ринку електроенергії? А які помилки, допущені переможцем, залишаються поза увагою замовника? Та якої думки щодо цього Колегія? Відповіді далі.*

## I. Оскарження переговорної процедури закупівлі

Напевно, через те, що електроенергія досить довго закуповувалася у єдиного постачальника, деколи у замовників публічних закупівель виникає спокуса знехтувати проведенням конкурентної процедури закупівлі та застосувати переговорну процедуру. Час від часу замовники намагаються трактувати на свій лад норму статті 40 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) та забувають, що **переговорна процедура закупівлі використовується замовником як виняток**. Водночас не може не тішити, що в учасників публічних закупівель є можливість звернутися зі скаргою до Колегії та оскаржити (не)правомірне проведення переговорної процедури. Наведемо рішення Колегії.



**Рішення Колегії № 20134-р/пк-пз від 03.09.2021, оголошення № [UA-2021-08-06-000499-b](#).**

Підставою для застосування переговорної процедури закупівлі замовник зазначив пункт 3 частини 2 статті 40 Закону (наявність нагальної потреби здійснити закупівлю у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендера після розгляду / оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендера, що оскаржується). ТОВ «У» порахувало, що такі дії замовника неправомірні, та звернулося до Колегії.

Колегія вивчила обставини справи та постановила, що на момент розгляду скарги ТОВ «У» оскарження тендеру, на яке посилається замовник як на підставу для застосування переговорної процедури закупівлі, **завершене та по даній скарзі було прийнято рішення**. Отже, замовник не підтвердив правомірності застосування переговорної процедури закупівлі на підставі вимог статті 40 Закону. Колегія зобов'язала замовника відмінити зазначену переговорну процедуру закупівлі.



**Рішення Колегії № 18336-р/пк-пз від 10.08.2021,  
оголошення № [UA-2021-07-23-002405-а](#).**

Замовник обґрунтовує застосування переговорної процедури закупівлі, посилаючись на «виникнення особливих економічних обставин з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій» (абзац 2 частини 3 статті 40 Закону). ТОВ «У» / скаржник не згоден з рішенням замовника та звернувся зі скаргою до Колегії. Скаржник обурений та зазначає, що це вже третя неправомірна спроба замовника провести переговорну процедуру, попередні дві були успішно відмінені відповідними рішеннями Колегії.

Розглянувши скаргу, Колегія постановила, що замовник не довів та документально не підтвердив виникнення *особливих економічних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій*, та не підтвердив правомірності застосування переговорної процедури закупівлі, а отже, зобов'язаний її відмінити.

Отже, радимо учасникам звертати увагу на дії замовників під час закупівлі електричної енергії, та в разі виявлення безпідставного проведення переговорної процедури оскаржувати такі дії замовника до Колегії.

## II. Оскарження величини маржі учасника

Керуючись абзацом 1 частини 3 статті 22 Закону, замовник у тендерній документації передбачив формулу розрахунку цінової пропозиції учасника, відповідно до якої ціна електричної енергії включає передачі електроенергії, маржу учасника, витрати на сплату податків. Можливість застосування відповідної формули у замовників є в разі закупівлі, зокрема, електричної енергії. Тому під час розгляду оскарження результатів закупівлі за предметом закупівлі «електрична енергія» доцільним буде розглянути складові цієї формули та наслідки її застосування для учасників.



**Рішення Колегії № 19793-р/пк-пз від 31.08.2021,  
оголошення № [UA-2021-05-18-005249-b](#).**

Замовник провів відкриті торги, у яких взяли участь три учасники: ТОВ «ЕВ», ТОВ «У», ТОВ «ЕТГ». За результатом проведеного аукціону переможцем процедури закупівлі визначено ТОВ «ЕВ». ТОВ «ЕТГ» / скаржник не погодився з таким рішенням замовника, оскільки вважав, що тендерна пропозиція ТОВ «ЕВ» має бути відхилена, та оскаржив таке рішення, звернувшись зі скаргою до Колегії.

**Умови тендерної документації:** оцінка пропозицій здійснюється на основі критерію «Ціна». Ціна, запропонована учасником у пропозиції, повинна враховувати всі витрати, пов'язані зі сплатою податків (у тому числі ПДВ), обов'язкових платежів, страхування, витрати, пов'язані з отриманням необхідних дозволів та ліцензій тощо, згідно з запропонованими умовами поставки, відповідно до положень Цивільного та Господарського кодексів України, з урахуванням особливостей, визначених Законом. *Ціною пропозиції є ціна електричної енергії, що включає передачі електроенергії, маржу учасника, витрати на сплату податків.* Розрахунок ціни відповідно до абзацу 1 частини 3 статті 22 Закону, за яку учасник згоден виконати замовлення, повинен здійснюватися таким чином\*:

**$P = \sum N_i \text{ план} * Ц \text{ прогн. рдн} * (1 + M/100) + N_i \text{ план} * T \text{ пер.}) * 1,2$** , грн з ПДВ, де

**P** — ціна тендерної пропозиції у гривнях (UAH),

**N<sub>i</sub> план** — плановий обсяг закупівлі електричної енергії для відповідного об'єкта замовника, 259674 кВт\*год.,

**Ц прогн. рдн** — прогнозована ціна РДН, яка для даної закупівлі становить 1,801778 грн за 1 кВт\*год. без ПДВ (визначена як середньозважена ціна на РДН за попередній місяць лютий 2021 року — 1,63798 за 1 кВт\*год. без ПДВ за даними ДП «Оператор ринку», розміщеними на його [вебсайті](#), з урахуванням індикатора діапазону можливого коливання ціни в періоді постачання (замовник встановлює величину цього індикатора однаково для всіх учасників у розмірі 10 %)),

**T пер.** — тариф на послуги з передачі електричної енергії, затверджений регулятором для оператора системи передачі у встановленому порядку відповідно до постанови НКРЕКП від 09.12.2020 № 2353 — 0,29393 грн за 1 кВт\*год. без ПДВ,

**1,2** — математичне вираження ставки податку на додану вартість (ПДВ — 20 %);

**М** — маржа (вартість послуг учасника), запропонована учасником у відсотках від загальної ціни тендерної пропозиції (P), %.

Маржа, що визначається учасником у ціні своєї тендерної пропозиції (в тому числі у ціні за результатами аукціону), не може бути величиною від'ємною.

*\* Примітка редакції: наведена формула не обов'язкова до використання замовниками та носить лише показовий характер.*

**Позиція скаржника:** тендерна пропозиція учасника ТОВ «ЕВ» за результатами аукціону становить 596 982,00 грн. Скаржник, використовуючи зазначену у тендерній документації формулу, робить математичний розрахунок цінової пропозиції ТОВ «ЕВ» та доходить висновку, що **маржа має від'ємне значення**, а саме:  $M = -9,98\%$ , що суперечить вимогам тендерної документації. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 31 Закону ТОВ «ЕВ» не відповідає встановленим абзацом 1 частини 3 статті 22 вимогам. Тендерна пропозиція ТОВ «ЕВ» підлягає відхиленню.

**Позиція замовника:** цифри, наведені у розшифровці формули, є орієнтовними і приведені лише для ілюстрації з метою полегшення читання формули, створення уявлення про принцип ціноутворення. Скориставшись наведеною в тендерній документації формулою, замовник робить арифметичний розрахунок ціни, запропонованої ТОВ «ЕВ», та отримує дані, які різняться з результатом розрахунку скаржника. За результатом розрахунку замовника маржа становила 0,0001833 %. Замовник вважає, що умову щодо маржі, яка не може бути величиною від'ємною, учасником ТОВ «ЕВ» дотримано.

**Позиція Колегії:** за ціною тендерної пропозиції 596 982, 00 грн величина маржі є від'ємною. У замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції переможця ТОВ «ЕВ», визначені пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону. Колегія зобов'язала замовника скасувати рішення про визначення переможця процедури закупівлі.

**Коментар.** Учасникам публічних закупівель електричної енергії потрібно уважно ставитися до відповідних формул у разі їх наявності в умовах тендерної документації. Учасники мають дотримуватися вимог замовника та не знижувати ціну до такого рівня, коли величина маржі має від'ємне значення, як у розглянутому випадку.

### **III. Відхилення учасника за дрібниці та невідхилення переможця за наявності помилок**

#### **Відхилення через несуттєві підстави**

Замовники під час проведення закупівель електричної енергії, як і під час закупівлі інших товарів / робіт / послуг, можуть припускатися помилок.

Пропонуємо розглянути рішення Колегії, відповідно до якого підстава, визначена замовником для відхилення учасника, визнається несуттєвою та неправомірною.



**Рішення Колегії № 18946-р/пк-пз від 18.08.2021,  
оголошення № [UA-2021-07-05-000444-а](#).**

У процедурі закупівлі взяли участь чотири учасники. Тендерну пропозиції одного з цих учасників (ТОВ «В») було відхилено замовником. ТОВ «В» вважає таке рішення замовника неправомірним та звертається зі скаргою до Колегії.

**Позиція замовника:** останнім абзацом пункту 12.4 розділу 12 «строк дії договору та інші умови» додатка 2 до тендерної документації замовником передбачена вимога щодо надання учасником у складі тендерної пропозиції такого документа: «у складі тендерної пропозиції учасник процедури закупівлі надає "порядок змін умов договору"». ТОВ «В» не надано зазначеного порядку змін умов договору.

**Позиція скаржника:** порядок змін умов договору згідно з Законом належить до умов договору про закупівлю. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 10 Закону проєкт договору про закупівлю належить до документів тендерної документації та має публікуватись саме замовником. Закон не передбачає ані обов'язку, ані можливості для учасника публікувати свій проєкт договору про закупівлю. Порядок змін умов договору про закупівлю міститься в опублікованому замовником у складі тендерної документації, а саме: у проєкті договору про закупівлю, згоду з умовами якого ТОВ «В» надало у складі тендерної пропозиції.

**Позиція Колегії:** додаток 2 тендерної документації містить договір про закупівлю електричної енергії. Відповідно до пункту 12.4 договору у складі тендерної пропозиції учасник процедури закупівлі надає «Порядок змін умов Договору». У складі пропозиції скаржника міститься, у тому числі лист-погодження (файл «Згода договір.pdf»), де зазначено, зокрема: «Даним листом підтверджуємо згоду з умовами проєкту Договору, що міститься в Додатку 2 до оголошення». Отже, тендерна пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником з наведеної підстави. Колегія постановила скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ТОВ «В».

## Невідхилення учасника за наявності помилок

Наведемо приклад оскарження рішення замовника, коли було визнано переможцем учасника, тендерна пропозиція якого не містила документа, який вимагався умовами тендерної документації.



**Рішення Колегії № 20034-р/пк-пз від 02.09.2021,  
оголошення № [UA-2021-06-02-011681-b](#).**

У відкритих торгах взяли участь п'ять учасників: ТОВ «Л», ТОВ «Е», ТОВ «В», ТОВ «З» та ТОВ «О». ТОВ «З» було визнано переможцем, за відсутності у складі його тендерної пропозиції гарантійного листа в довільній формі щодо погодження на постачання товару з нижченаведеними характеристиками та наступними умовами, який вимагався замовником. ТОВ «Л» виявило зазначену невідповідність у тендерній пропозиції переможця та оскаржило рішення замовника, звернувшись до Колегії.

**Позиція замовника:** у складі тендерної пропозиції ТОВ «З» є технічна специфікація до предмета закупівлі від 10.06.2021 № 001-21/13542, у якій наявне наступне твердження: *учасник у складі своєї тендерної пропозиції повинен надати гарантійний лист в довільній формі щодо погодження на постачання товару з нижченаведеними характеристиками та наступними умовами, затверджений печаткою та підписом переможця (технічні характеристики.pdf)*. Замовник вважає, що тендерна пропозиція ТОВ «З» відповідає вимогам тендерної документації.

**Позиція Колегії:** у складі тендерної пропозиції переможця міститься, зокрема, гарантійний лист щодо дотримання норм і стандартів ДСТУ EN 50160:2014 від 10.06.2021 № 001-21/13535 (ст.3 листи.pdf) та технічна специфікація до предмета закупівлі від 10.06.2021 № 001-21/13542, відповідно до додатка 4 якої зазначено: *учасник у складі своєї тендерної пропозиції повинен надати гарантійний лист в довільній формі щодо погодження на постачання товару з нижченаведеними характеристиками та наступними умовами, затверджений печаткою та підписом переможця (технічні характеристики.pdf)*.

Проте у складі тендерної пропозиції переможця **відсутній гарантійний лист в довільній формі щодо погодження на постачання товару** з наведеними в додатку 4 тендерної документації характеристиками та умовами. У замовника наявні підстави для відхилення

тендерної пропозиції ТОВ «З», визначені пунктом 2 частини 1 статті 31 Закону.

Якщо вимогами тендерної документації передбачено надання учасниками окремого гарантійного листа, то саме такий лист і повинен бути наданий у складі тендерної пропозиції. Вважати надання у складі тендерної пропозиції погодженого технічного завдання, де в тексті значиться вимога щодо надання такого листа, таким, що замінює цей окремий гарантійний лист, підстав немає.

## Замовник перехитрив сам себе



**Рішення Колегії № 18998-р/пк-пз від 18.08.2021,  
оголошення № [UA-2021-07-06-002467-b](#).**

Замовник дуже винахідливо приховав у тендерній документації вимогу до учасників, непомітно вписавши її в текст. А потім під час перевірки тендерних пропозицій сам же цю вимогу пропустив та визнав переможцем учасника, який відповідного документа не надав.

У процедурі закупівлі взяли участь ТОВ «Е» та ТОВ «ЕВ». Переможцем було визнано ТОВ «ЕВ», проте ТОВ «Е» не погодилося з таким рішенням замовника та звернулося зі скаргою до Колегії, у якій зазначило, що у складі тендерної пропозиції ТОВ «ЕВ» надано не всі документи, які вимагалися замовником.

**Вимога тендерної документації:** «.....учасник надає довідку щодо застосування учасником заходів із захисту довкілля при виконанні умов договору із постачання електричної енергії разом із довідкою від екологічного аудитора, що здійснював екологічний аудит учасника, яка містить опис заходів захисту довкілля...».

**Позиція Колегії:** у складі тендерної пропозиції переможця містяться: лист-згода щодо застосування заходів із захисту довкілля від 26.07.2021 № 1.08-13282 (файл. 76 Лист-згода захисту довкілля.pdf); лист, складений учасником від 26.07.2021 № 1.08-13355 (файл. 102 Якість електричної енергії.pdf). Водночас відсутня довідка від екологічного аудитора, що здійснював екологічний аудит учасника, яка містить опис заходів захисту довкілля. Тендерна пропозиція переможця ТОВ «ЕВ» не відповідає умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації. У замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції ТОВ «ЕВ», визначені абзацом другим пункту



2 частини 1 статті 31 Закону. Колегія зобов'язала замовника скасувати рішення про визначення ТОВ «ЕВ» переможцем.

**Коментар.** Наведені у III розділі статті рішення Колегії знову мають нагадати як учасникам, так і замовникам публічних закупівель про повну відповідність тендерної пропозиції умовам тендерної документації під час закупівлі будь-яких товарів / робіт / послуг, у тому числі й електричної енергії.

## Висновки

Конкурентний ринок електроенергії, який передбачає закупівлю у різних постачальників змінив схему закупівлі електричної енергії у єдиного постачальника, що сприяло підвищенню конкуренції на ринку публічних закупівель.

Проаналізовані у статті рішення свідчать про наявну конкуренцію серед постачальників електричної енергії. Так, постачальники електричної енергії, виступаючи як учасники публічних закупівель, користуються своїм правом та оскаржують неправомірні рішення замовників до Колегії.

Вирогідно через те, що електроенергія тривалий час закуповувалася у єдиного постачальника, трапляється, що замовники публічних закупівель прагнуть застосувати переговорну процедуру. Радимо учасникам звертати увагу на дії замовників під час закупівлі електричної енергії, та в разі виявлення безпідставного проведення переговорної процедури, оскаржувати такі дії замовника до Колегії.

У разі закупівлі саме електричної енергії замовник у тендерній документації може застосувати формулу розрахунку цінової пропозиції учасника, відповідно до якої ціна електричної енергії, що включає передачі електроенергії, маржу учасника, витрати на сплату податків. Учасникам варто уважно ставитися до відповідних формул та дотримуватися вимог замовника, в тому числі враховувати величину маржі.

Замовники під час проведення закупівель електричної енергії, як і при закупівлі інших предметів закупівлі, припускаються помилок, відхиляють учасників за дрібниці та не відхиляють переможців за наявності помилок.

Гравці ринку публічних закупівель, у тому числі й при закупівлі електричної енергії, повинні завжди пам'ятати про основне правило публічних закупівель, відповідно до якого, тендерна пропозиція повинна повністю відповідати умовам тендерної документації

Статті за темою на порталі RADNUK.COM.UA:

[«Оскаржувані вимоги, які Колегія вважає дискримінацією в закупівлях електричної енергії»;](#)

[«Підвищення ціни на електричну енергію у зв'язку з коливанням цін на ринку цього товару»;](#)



«Практика участі у публічних закупівлях ТОВ «ЕНЕРГОІНВЕСТПРОЕКТ», як постачальника електричної енергії»;

«Коли варто розпочинати закупівлю електричної енергії?»;

«Закупівлі в постачальника універсальних послуг та закупівля електроенергії для гуртожитків: хто, як, коли, що робити, чому?».

---

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