

# Які порушення найчастіше допускають замовники під час закупівлі електричної енергії: практика ДАСУ

Кожен має право на помилку, чи не так? Але допущення помилки, яка призводить до порушення Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), може призвести до накладання штрафу на службову (посадову), уповноважену особу від 1 700 грн до 51 000 грн. Більше щодо відповідальності замовника в публічних закупівлях читайте у статті [«Якщо хочете стати УО, не забудьте про відповідальність!»](#) на порталі RADNUK.COM.UA. У цьому матеріалі проаналізуємо, які порушення замовників встановлюються аудитором ДАСУ при закупівлі електричної енергії.

## Строк постачання електричної енергії передує даті укладання договору про закупівлю

Замовником проведені відкриті торги на закупівлю електричної енергії, оголошення № [UA-2021-06-10-002639-а](#).

Моніторингом встановлено, що замовник передбачив поширення дії договору про закупівлю на період, що передує його укладанню. А саме в додатку № 3 до договору про закупівлю від 23.07.2021 № КЗ-418 «Договірні обсяги споживання електричної енергії», що є невід'ємною частиною договору про закупівлю, вказано, що період постачання електричної енергії замовнику починається з 12.07.2021, тобто з дати, що передує даті укладання договору (23.07.2021).

Щодо поширення дії договору про закупівлю на період, що передує його укладанню, необхідно зазначити позицію Мінекономіки щодо застосування в процедурних договорах частини 3 статті 631 Цивільного Кодексу України. Необхідно зауважити: Мінекономіки є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику, зокрема у сфері державних та публічних закупівель, на що вказує пункт 1 Положення про Мінекономіки, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 459. Так, Мінекономіки щодо вказаного питання зазначає таке.

Договір про закупівлю — господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару (пункт 6 частини 1 статті 1 Закону). Згідно з частиною 1 статті 41 Закону договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Відповідно до частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. При цьому, відповідно до пункту 13 частини 1 статті 1 Закону, конкурентна процедура закупівлі (далі — тендер) — здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу.

Водночас частиною 6 статті 33 Закону встановлено, що замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. У випадку обґрунтованої необхідності строк для укладання договору може бути продовжений до 60 днів.

Також частиною 5 статті 33 Закону встановлено, що з метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю. Поряд з цим частиною 7 статті 33 Закону передбачено, що в разі відмови переможця процедури закупівлі від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації, неукладення договору про закупівлю з вини учасника або ненадання замовнику підписаного договору у строк, визначений цим Законом, або ненадання переможцем процедури закупівлі документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника, визначає переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув, та приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю у порядку та на умовах, визначених цією статтею.

Крім того, статтею 32 Закону передбачені підстави для відміни замовником торгів чи визнання їх такими, що не відбулися. Ураховуючи, що рішення, дії або бездіяльність замовника можуть бути оскаржені суб'єктом оскарження, зважаючи при цьому на можливість відмови переможця торгів підписати договір про закупівлю, а також відміну замовником торгів чи визнання їх такими, що не відбулися, з підстав, передбачених Законом, а також з урахуванням особливостей, визначених Законом, під час проведення тендеру, за результатами якого укладається договір про закупівлю, застосування положень частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України в такому договорі про закупівлю не є можливим.

Беручи до уваги зазначену вище позицію Мінекономіки, дія договору з 12.07.2021 (тобто до дати укладання 23.07.2021) суперечить частині 1 статті 41 Закону в частині застосування частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України.

**Коментар:** під час проведення процедур закупівель замовник має враховувати норми частини 10 статті 3 Закону, відповідно до якої забороняється придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених цим

Законом, та укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених Законом, та частини 3 статті 41 Закону, відповідно до якої забороняється укладення договорів про закупівлю, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, крім випадків, передбачених Законом. Більше читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Зворотна дія в часі договору про закупівлю»](#).

## **Закупівля електричної енергії у постачальника універсальних послуг шляхом проведення переговорної процедури закупівлі**

Замовником проведено переговорну процедуру закупівлі електричної енергії із постачальником універсальних послуг, оголошення № [UA-2021-04-27-006112-a](#).

Моніторингом встановлено, що відповідно до повідомлення про намір укласти договір під час застосування переговорної процедури замовником застосовано переговорну процедуру закупівлі відповідно до абзацу четвертого пункту 2 частини 2 статті 40 Закону, а саме через відсутність конкуренції з технічних причин.

Проте відповідно до абзацу 17 пункту 13 розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про ринок електричної енергії» тимчасово, на період з 01.01.2019 по 31.12.2020, універсальні послуги надаються постачальником таких послуг також бюджетним установам незалежно від розміру договірної потужності<...> У зазначений період на бюджетні установи незалежно від розміру договірної потужності <...> поширюються всі права та обов'язки, передбачені Законом України «Про ринок електричної енергії» для малих непобутових споживачів щодо отримання універсальних послуг, передбачених статтею 63 цього Закону.

Таким чином, на порушення пункту 8 частини 6 статті 40 Закону обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі не містить посилань на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі. При цьому, відповідно до частини 1 статті 20 Закону, відкриті торги є основною процедурою закупівлі, а відповідно до статті 40 Закону переговорна процедура закупівлі — це процедура, що використовується замовником як виняток за наявності виключного переліку підстав.

Замовником у повідомленні про намір укласти договір під час застосування переговорної процедури зазначено: вид предмета закупівлі: товари; назва предмета закупівлі: електрична енергія; кількість товарів або обсяг виконання робіт чи надання послуг: 121 324,43 кВт\*год. Так, відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії» ринок електричної енергії функціонує на конкурентних засадах, крім діяльності суб'єктів природних монополій, з обмеженнями, встановленими Законом.

Постачання електричної енергії у розумінні цього Закону не належить до сфери природних монополій та є конкурентним видом діяльності. Таким чином, замовником не підтверджено наявності підстави проведення переговорної процедури закупівлі. Застосувавши переговорну процедуру закупівлі без наявності передбачених законодавством підстав, порушено вимоги абзацу 4 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону.

**Коментар:** неодноразово на порталі RADNUK.COM.UA зазначалося, що закупівля електричної енергії у постачальника універсальних послуг є лише правом замовника, а не обов'язком. Крім цього, замовник має керуватися вимогами Закону, а тому проводити конкурентну закупівлю, а не переговорну процедуру закупівлі чи укласти договори без використання електронної системи закупівель. Такої позиції дотримується й член Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Ольга Бабій, ознайомитися з якою ви можете на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Закупівлі в постачальника універсальних послуг та закупівля електроенергії для гуртожитків: хто, як, коли, що робити, чому?»](#).

## Оприлюднення обґрунтування щодо закупівлі на вебсайті

Замовником проведено процедуру закупівлі № [UA-2021-03-23-006257-а](#), за результатами якої встановлено таке порушення.

За результатами моніторингу процедури закупівлі встановлено, що протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівель № UA-2021-03-23-006257-а не оприлюднено обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі, розміру бюджетного призначення, очікуваної вартості предмета закупівлі шляхом розміщення на власному вебсайті, чим порушено вимоги пункту 4<sup>1</sup> постанови Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 № 710 «Про ефективне використання державних коштів» (зі змінами) (далі — Постанова № 710).

Згідно з поясненням на запит Держаудитслужби щодо оприлюднення обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі, розміру бюджетного призначення, очікуваної вартості предмета закупівлі шляхом розміщення на власному вебсайті замовник надав відповідь з обґрунтуванням очікуваної вартості закупівлі / бюджетного призначення, обґрунтуванням технічних та якісних характеристик предмета закупівлі. Щодо оприлюднення на власному вебсайті інформації про процедуру закупівлі протягом п'яти днів з дня оголошення такої процедури, замовником не спростовано факт відсутності розміщення такої інформації, таким чином, ним не дотримано вимог пункту 4<sup>1</sup> Постанови № 710.

**Коментар:** нагадаємо, що на виконання вимог постанови Кабінету Міністрів України № 710 головні розпорядники бюджетних коштів (розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня), суб'єкти господарювання державного сектору економіки **зобов'язані**, а органи місцевого самоврядування, Пенсійний фонд та фонди загальнообов'язкового державного

соціального страхування **можуть** з метою прозорого, ефективного та раціонального використання коштів підготувати обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі, розміру бюджетного призначення, очікуваної вартості предмета закупівлі кожної закупівлі, але їх оприлюднення шляхом розміщення на власному вебсайті (або на офіційному вебсайті головного розпорядника бюджетних коштів, суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління суб'єктом господарювання державного сектору економіки) стосується лише процедур закупівель (відкритих торгів, відкритих торгів з публікацією англійською мовою, торгів з обмеженою участю, конкурентного діалогу та переговорної процедури закупівлі). Більше читайте на порталі RADNUK.COM.UA в електронній книзі [«Виконання Постанови № 1266 щодо оприлюднення обґрунтувань»](#).

## Невиконання рішення Органу оскарження

Замовником проведено процедуру закупівлі № [UA-2021-03-03-007290-с](#), за результатами моніторингу якої виявлено таке порушення.

За результатами аналізу інформації, наявної на вебпорталі Уповноваженого органу, встановлено, що замовником рішення колегії АМКУ від 20.04.2021 № 8482 пк-пз виконано 15.09.2021, тобто на 148-й день з дня публікації рішення Органу оскарження, чим порушено абзац 2 частини 22 статті 18 Закону, а саме: якщо рішення органу оскарження, прийняте за результатами розгляду органу оскарження, не було оскаржене до суду, таке рішення має бути виконано не пізніше 30 днів з дня його прийняття органом оскарження. Таким чином, ознака порушення законодавства у сфері публічних закупівель, щодо якої спрацював автоматичний індикатор ризиків, затверджений Наказом № 647, а саме: RISK-1-13 (Невиконання замовником рішення органу оскарження), підтверджена.

**Коментар:** звертаємо увагу, що невиконання рішення Антимонопольного комітету України як Органу оскарження за результатами розгляду скарг суб'єктів оскарження, подання яких передбачено Законом, тягне за собою накладання штрафу на керівника замовника в розмірі 34 000 грн до 85 000 грн. Тож будьте обачні та виконуйте рішення Органу оскарження не пізніше 30 днів з дня його прийняття за умови, що таке рішення не було оскаржене до суду.

## Проведення звичайних відкритих торгів замість «євроторгів»

Замовником проведено закупівлю № [UA-2021-03-26-010370-с](#), за результатами моніторингу якої встановлено таке порушення.

За результатами моніторингу процедури закупівлі встановлено, що відповідно до оголошень про проведення відкритих торгів, оприлюднених в електронній системі закупівель за № UA-2021-02-08-004105-в та № UA-2021-03-26-010370-с, замовник здійснив



закупівлю електричної енергії (код ДК 021:2015: 09310000-5 – «Електрична енергія») шляхом проведення двох процедур відкритих торгів очікуваною вартістю 4 200 000,00 грн та 4 370 000,00 грн відповідно. Станом на день оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу зазначених оголошень про проведення процедури закупівлі, а саме 08.02.2021 та 26.03.2021, офіційний курс гривні до євро, за інформацією Національного банку України, становив 33,2823 грн та 33,0337 грн відповідно.

Отже, станом на момент оприлюднення процедури відкритих торгів на закупівлю електричної енергії за № UA-2021-03-26-010370-с загальна вартість електричної енергії перевищила суму, еквівалентну 133 тис. євро. Отже, замовник, провівши закупівлю електричної енергії за № UA-2021-03-26-010370-с шляхом застосування відкритих торгів, поділив предмет закупівлі на частини з метою уникнення проведення процедури відкритих торгів із застосуванням положень частини 3 статті 10 Закону, чим порушив вимоги абзацу 2 частини 10 статті 3 Закону.

**Коментар:** постачання електричної енергії є товаром, тому замовник має керуватися пунктом 3 Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Мінекономіки від 15.04.2020 № 708, а саме: предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 21 і 34 частини 1 статті 1 Закону та за показником 4 цифри Єдиного закупівельного словника. Тож плануючи закупівлі на рік та обираючи вид закупівлі, замовник має зважати на загальну річну потребу в закупівлі електричної енергії, щоб не допустити поділу предмета закупівлі на частини з метою уникнення проведення процедури відкритих торгів із застосуванням положень частини 3 статті 10 Закону.

## Незастосування норми щодо виправлення невідповідностей протягом 24 годин

Замовником проведено процедуру закупівлі № [UA-2021-04-05-002159-с](#), за результатами моніторингу якої виявлено таке порушення.

Після аналізу розгляду тендерних пропозицій встановлено, що на вимогу пункту 5 «Кваліфікаційні критерії до учасників та вимоги, встановлені статтею 17 Закону» тендерної документації щодо підтвердження учасниками повного або часткового виконання не менше ніж двох аналогічних договорів шляхом подання відповідних підтверджених документів ТОВ «В» надано один аналогічний договір.

На порушення пункту 1 частини 16 статті 29 Закону, якщо замовником під час розгляду тендерної пропозиції учасника виявлено невідповідності в інформації та / або документах, що подані учасником у тендерній пропозиції та / або подання яких вимагалось тендерною документацією, він розміщує в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей в інформації та / або документах, зокрема, що підтверджують відповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 Закону. Замовник не надав ТОВ «В» можливості усунути невідповідності в документах, подання яких вимагалось тендерною документацією, та

відхилив його тендерну пропозицію з цієї підстави.

**Коментар:** варто зазначити, що застосування норми, передбаченої частиною 16 статті 29 Закону, — це не право замовника, а його обов'язок. Тому в разі виявлення невідповідностей в інформації та / або документах, що підтверджують відповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 Закону та / або на підтвердження права підпису тендерної пропозиції та / або договору про закупівлю, замовник має оприлюднити в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей.

## Укладання нікчемного договору про закупівлю

Замовником проведено процедуру закупівлі № [UA-2021-03-04-005500-а](#), за результатами якої укладено договір про закупівлю, який не відповідає вимогам тендерної документації. За результатами проведеного моніторингу аудитором встановлено такі порушення.

За результатами моніторингу встановлено, що договір від 16.04.2021 № 412 між замовником та ТОВ «П» укладено на 23-й день (16.04.2021) з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю (24.03.2021), чим порушено вимоги частини 6 статті 33 Закону. Крім того, умови договору від 16.04.2021 № 412 відрізняються від проекту договору про закупівлю, визначеного замовником у тендерній документації, та, відповідно, від змісту тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі (пункти 5.7, 5.9, 5.10 розділу 5), що є порушенням вимог пункту 4 частини 2 статті 41 Закону, відповідно до якої умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами електронного аукціону, крім випадків визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті та / або випадків перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції / пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі. Отже, з огляду на вищевикладене, відповідно до пунктів 2 та 4 частини 1 статті 43 Закону, договір від 16.04.2021 № 412 є нікчемним.

**Коментар:** до укладання договору про закупівлю замовники мають ставитися прискіпливо, адже зміна умов, які були передбачені у проекті договору про закупівлю, який є частиною тендерної документації, може призвести до накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб замовника від 25 500 грн до 51 000 грн. Більше читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Укладення договору про закупівлю, який не відповідає проекту та тендерній пропозиції переможця: думка суду»](#).

## Невідхилення переможця, який підлягав відхиленню

Замовником проведено процедуру закупівлі № [UA-2021-04-22-009440-а](#), за результатами якої укладено договір про закупівлю. Проте моніторингом закупівлі встановлено таке порушення.

Моніторингом питання розгляду тендерних пропозицій встановлено, що замовником у порушення абзацу 3 пункту 3 частини 1 статті 31 Закону не відхилено тендерну пропозицію переможця, що не надав у спосіб, зазначений у тендерній документації, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону. Слід вказати, що на виконання вимог пунктів 5, 6, 12, 13 частини 1 та частини 2 статті 17 Закону замовник розділом II форми № 1 додатка 2 до тендерної документації вимагає від переможця процедури закупівлі у строк, що не перевищує десяти днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, надання замовнику документів шляхом оприлюднення їх в електронній системі закупівель, а саме: «довідка, видана Департаментом інформатизації МВС України (територіальним органом з надання сервісних послуг МВС України), та щодо (не)притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України, що містить інформацію станом на дату, не раніше дня оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю в електронній системі закупівель. Зазначена довідка надається щодо осіб (особи), визначених згідно з пунктами 5, 6 частини 1 статті 17 Закону» (далі — довідка МВС).

Повідомлення про намір укласти договір про закупівлю в електронній системі закупівель оприлюднено 12.05.2021. Отже, учасник, якого обрано переможцем, повинен надати вищевказану довідку у строк, що не перевищує десяти днів з 12.05.2021. Проте учасник ТОВ «П» надав довідку МВС, яка містить інформацію станом на 30.04.2021, чим не дотримався вимог тендерної документації замовника, а саме: дана довідка повинна містити інформацію станом на дату не раніше дня оприлюднення оголошення про закупівлю в електронній системі закупівель (12.05.2021). Натомість замовник уклав з переможцем договір про закупівлю від 24.05.2021 № 20213766/2021 на суму 188 740,90 грн (з ПДВ).

**Коментар:** вимог тендерної документації має дотримуватися не тільки учасник процедури закупівлі, виконуючи головне правило участі в публічних закупівлях «тендерна пропозиція = тендерній документації», а й сам замовник, який встановив ті чи інші вимоги. Тож, перевіряючи і тендерні пропозиції учасників, і документи, які надав переможець процедури закупівлі, замовник має встановлювати їх відповідність вимогам тендерної документації або ж не встановлювати такі вимоги.

## Висновок

Чимало порушень аудиторів встановлюють під час проведення моніторингів процедур закупівель електричної енергії, більшість з них — це порушення, які замовники допускають незалежно від того, який предмет закупівлі придбавають. Тому від початку оприлюднення річного плану або змін до нього і до оприлюднення звіту про виконання договору про закупівлю замовник має бути уважним та не припускати помилок. Щоб допомогти в цьому, ми розглянули помилки інших при закупівлі електричної енергії, аби



ви не припускалися своїх.

## Статті за темою на порталі **RADNUK.COM.UA:**

[«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»;](#)

[«Ринкові консультації з постачальниками електричної енергії, які допоможуть сформуванню умови тендерної документації»;](#)

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

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

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