

Природний газ: п'ять прикладів оскарження умов ТД

Ринок природного газу — важлива складова ринку публічних закупівель. Як говорить нам преамбула Закону України «Про ринок природного газу», ринок природного газу України заснований на принципах вільної конкуренції, належного захисту прав споживачів та безпеки постачання природного газу, а також здатний до інтеграції з ринками природного газу держав — сторін Енергетичного Співтовариства, у тому числі шляхом створення регіональних ринків природного газу. Отже, цей сегмент прямує до кращих світових стандартів. У такому ж напрямі, сподіваємося, крокують і публічні закупівлі, що регулюються [Законом України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон).

На порталі RADNUK.COM.UA ми постійно публікуємо актуальні зміни у законодавстві, що стосуються газової галузі, та оновлюємо матеріали щодо закупівель блакитного палива, зокрема у статтях:

[«Зміна умов закупівель природного газу з 1.07.2021»](#),

[«Спосіб, що допоможе уникнути постійного підвищення ціни на природний газ»](#),

[«Як ефективно провести закупівлю блакитного палива»](#),

[«Самопостачання газу як виключення з Закону про закупівлі»](#).

Нещодавно у статті [«Найчастіші підстави відхилення учасників у закупівлях природного газу»](#) ми детально розглянули основні приклади оскарження результатів процедур закупівель природного газу.

Сьогодні ж продовжуємо аналізувати практику Органу оскарження щодо предмета закупівлі «природний газ». У статті розглянемо 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). *Які ж вимоги замовника вважаються дискримінаційними та Колегія постановляє їх усунути? А які, навпаки, оскаржувати сенсу немає, адже Колегія вважає їх правомірними?* Пропонуємо розглянути разом.

Вимога замовника надати гарантійний лист від оператора газотранспортної системи (далі —

оператора ГТС) щодо наявності фінансового забезпечення



Рішення Колегії № 10295-р/пк-пз від 11.05.2021, оголошення [№ UA-2021-04-14-005014-с](#)

Умова тендерної документації: учасник має надати гарантійний лист від оператора ГТС щодо наявності внесеного фінансового забезпечення та його суми.

Позиція скаржника: не може отримати від оператора ГТС листа про суму внесеного фінансового забезпечення.

Скаржник звернувся з даним питанням до оператора ГТС з проханням надати відповідний гарантійний лист. Оператором ГТС надано відповідь. Скаржник на розгляд Колегії надав лист від оператора ГТС, у якому зазначено, зокрема: «... При цьому ні положення кодексу ГТС, ні умови договору транспортування не передбачають надання оператором ГТС довідок (гарантійних листів) замовникам послуг транспортування про наявність внесеного ними фінансового забезпечення та його суми по їх фінансових зобов'язаннях перед оператором ГТС, оскільки всі необхідні відомості по фінансовому забезпеченню містить інформаційна платформа, доступ до якої мають замовники послуг ...».

Позиція Колегії: замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідності встановлення вищезазначеної вимоги, та повинен її усунути шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації.

Коментар: долучення до скарги офіційного листа-відмови від оператора ГТС має важливий вплив на рішення Колегії. Таке рішення підкреслює важливість надання разом зі скаргю підтверджень, виданих третіми особами, у даному випадку з відмовою.

Вимога щодо надання листа-пояснення від учасників про розуміння терміна «аномально низька ціна» та

зобов'язання / гарантії, що запропонована ним ціна / приведена ціна такою не буде



Рішення Колегії № 10295-р/пк-пз від 11.05.2021, оголошення № [UA-2021-04-14-005014-с](#)

Умова тендерної документації: учасник у своїй тендерній пропозиції подає лист-пояснення про те, що він ознайомлений, розуміє і погоджується з терміном «аномально низька ціна» та зобов'язується, що ціна або приведена ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону буде не меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни або приведеної ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону.

Позиція скаржника: дану вимогу не зможе виконати. Скаржник може гарантувати, що запропонує на торги актуальну ринкову ціну на природний газ. Однак не може гарантувати, що інші учасники будуть дотримуватися того ж положення, і що ціна або приведена ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону буде не меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни або приведеної ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону, оскільки найбільш економічно вигідною може стати цінова пропозиція іншого постачальника.

Позиція Колегії: наведені вище положення тендерної документації не узгоджуються з вимогами Закону, що не дає можливості суб'єктам господарювання належним чином сформулювати свої тендерні пропозиції, що є дискримінаційним щодо таких суб'єктів господарювання, зокрема скаржника.

Коментар: Відповідно до частини 1 статті 1 Закону аномально низька ціна тендерної пропозиції (далі — аномально низька ціна) — ціна / приведена ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону, яка є меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни / приведеної ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону, та / або є меншою на 30 або більше відсотків від наступної ціни / приведеної ціни тендерної пропозиції за результатами проведеного електронного аукціону.

Аномально низька ціна визначається електронною системою закупівель автоматично за умови наявності не менше двох учасників, які подали свої тендерні пропозиції щодо предмета закупівлі або його частини (лота).

Відповідно до частини 5 статті 30 Закону електронна система закупівель автоматично розраховує аномально низькі ціни / приведені ціни тендерних пропозицій на всіх етапах електронного аукціону та інформує про це учасника процедури закупівлі та замовника. Вимогою до учасника надати лист-гарантію про те, що ціна або приведена ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону не буде меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни або приведеної ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону, замовник порушує пряму норму Закону. Додатково читайте на порталі RADNUK.COM.UA [«Важливе правило щодо аномально низької ціни»](#).

Якщо під час вивчення умов тендерної документації учасником виявлена вимога, яка суперечить Закону, варто, не витрачаючи часу, звертатися до Колегії та змушувати замовника вносити відповідні зміни.

Вимога замовника щодо надання учасниками первинної заяви про отримання ліцензії та платіжного доручення з відміткою банку про сплату за отримання ліцензії



Рішення Колегії № 12877-р/пк-пз від 08.06.2021, оголошення № [UA-2021-05-15-000480-b](#)

Умова тендерної документації: учасник у складі тендерної пропозиції повинен надати первинну заяву про отримання ліцензії та платіжне доручення з відміткою банку про сплату за отримання ліцензії.

Позиція скаржника: не погоджується з вищенаведеними вимогами замовника та вважає їх дискримінаційними і такими, що обмежують конкуренцію. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, веде відкритий ліцензійний реєстр, доступ до якого є вільним, оприлюднює для вільного

доступу постанови про видачу ліцензій на право провадження господарської діяльності з постачання природного газу на офіційному сайті за посиланням:

<https://www.nerc.gov.ua/?id=25706>. Замовником порушено вимоги частини 4 статті 22 Закону.

Позиція Колегії: замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище умови. За таких умов взяти участь у процедурі закупівлі зможуть лише ті суб'єкти господарювання, які зможуть надати первинну заяву про отримання ліцензії та платіжне доручення з відміткою банку про сплату за отримання ліцензії, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, зокрема скаржника.

Коментар: вимога надання первинної заяви про отримання ліцензії та платіжного доручення з відміткою банку про сплату за отримання ліцензії, на думку Колегії, є дискримінаційною. Окрім цього, інформація щодо наявності / відсутності ліцензії є у вільному доступі. Водночас частиною 4 статті 22 Закону передбачено, що тендерна документація не повинна містити вимог щодо документального підтвердження інформації про відповідність вимогам тендерної документації, якщо така інформація є публічною та / або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним.

Вимога щодо підтвердження наявності точок контакту для прийому та обслуговування споживачів за місцезнаходженням замовника



Рішення Колегії № 7936-р/пк-пз від 14.04.2021, оголошення [№ UA-2021-03-24-002854-с](#)

Умова тендерної документації: пунктом 3 додатка 2 замовник передбачив, що учасники повинні мати у власності чи користуванні будівлі та / або приміщення, в яких організовано точки контакту для прийому та обслуговування споживачів за місцезнаходженням замовника (надати відповідне документальне підтвердження (договір купівлі-продажу / договір оренди чи інші відповідні правовстановлюючі документи)).

Позиція скаржника: згідно з затвердженими [Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності на ринку природного газу при провадженні ліцензованої](#)

діяльності ліцензіат повинен дотримуватися, зокрема, таких організаційних вимог: створити точки контакту (які можуть знаходитись за місцезнаходженням ліцензіата) для надання інформації споживачам стосовно, зокрема, їх прав, чинного законодавства та наявних способів для вирішення спорів. Контактні дані і режим роботи кожної контактної точки повинні бути передбачені у договорі постачання природного газу і на сайті ліцензіата.

Тобто для здійснення даного виду ліцензованої діяльності учасник повинен створити точку контакту, яка може знаходитись за місцезнаходженням ліцензіата (учасника). Скаржник має створені точки контакту у м. Львів (документи на підтвердження додаються до скарги), проте учасник не має можливості та не зобов'язаний створювати точки контакту в кожній області (регіоні) України, а тим більше за конкретним місцезнаходженням замовника.

Позиція Колегії: участь у процедурі закупівлі зможуть взяти лише учасники, які мають у власності чи користуванні будівлі та / або приміщення, в яких організовано точки контакту для прийому та обслуговування споживачів саме за місцезнаходженням замовника, 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.

Коментар: вимога наявності у власності чи користуванні учасників будівлі та / або приміщення, в яких організовано точки контакту для прийому та обслуговування споживачів за місцезнаходженням замовника, має дискримінаційний характер. У разі виявлення такої вимоги в тендерній документації в учасників-постачальників природного газу є можливість вилучити її шляхом оскарження.

Надання сертифіката ISO як підтвердження використання системи менеджменту безпеки ланцюга постачань стосовно оптової торгівлі газоподібним паливом



Рішення Колегії № 14959-р/пк-пз від 02.07.2021, оголошення № [UA-2021-05-26-012534-b](#)

Умова тендерної документації: учасник повинен підтвердити використання системи менеджменту безпеки ланцюга постачань стосовно оптової торгівлі газоподібним паливом шляхом надання у складі тендерної пропозиції діючого сертифіката ISO 28000:2007, що засвідчує використання учасником вказаної системи, який виданий на ім'я учасника торгів. Учасник у складі пропозиції повинен надати сертифікат системи менеджменту інформаційної безпеки ISO 27001:2013 та системи менеджменту охорони здоров'я та безпеки праці ISO 45001:2018.

Позиція скаржника: повідомляє про незаконність встановлення такої вимоги. Вищезазначені сертифікати не мають жодного відношення до процесу постачання природного газу. Сертифікат ISO 28000:2007 засвідчує стандарти якості міжнародних ланцюгів постачань, пропонує методи їх оцінки, запобігання та ліквідації наслідків. Сертифікат ISO 27001:2013 засвідчує якість менеджменту інформаційної безпеки.

Позиція Колегії: скаржник не довів та документально не підтвердив необхідності внесення змін до тендерної документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливості виконання вказаної умови тендерної документації та не довів, яким чином наведена вище умова порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у процедурі закупівлі. Підстави для задоволення Скарги в цій частині відсутні.

Коментар: Сертифікація ISO — болюча тема для учасників публічних закупівель, у тому числі постачальників природного газу. Сертифікація ISO не є обов'язковою на території України, а вартість отримання такого документа зависока. У разі відсутності сертифіката ISO, якого вимагає замовник, учаснику потрібно нести додаткові витрати для оформлення документа, який може бути необов'язковим у його сфері діяльності. На жаль, наразі скаржнику не вдалося вилучити вимогу щодо надання сертифіката ISO з тендерної документації. Будемо сподіватися, що найближчим часом вдасться змінити таку практику Колегії. Ще більше щодо цієї тематики читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Сертифікація ISO: практика Органу оскарження»](#).

Та наостанок декілька нещодавніх прикладів оскарження результатів процедур закупівель природного газу. Які підстави зазначають замовники під час відхилення учасників на ринку природного газу? А які помилки, допущені переможцем, залишаються поза увагою замовника?

Довідка, видана обслуговуючим банком, з інформацією про наявність в учасника рахунку зі спеціальним режимом використання



Рішення Колегії № 18992-р/пк-пз від 18.08.2021, оголошення № [UA-2021-07-09-002619-a](#)

У відкритих торгах взяли участь два учасники: ТОВ «Е» та ТОВ «Л». За результатом проведеного аукціону переможцем процедури закупівлі визначено ТОВ «Е». ТОВ «Л» уважно вивчило документи тендерної пропозиції конкурента та виявило невідповідності, через які тендерна пропозиція ТОВ «Е» мала би бути відхилена. Отже, ТОВ «Л» / скаржник звернувся зі скаргою до Колегії.

Позиція скаржника: згідно з додатком 2 тендерної документації учасники повинні були надати довідку, видану обслуговуючим банком, з інформацією про наявність в учасника рахунку зі спеціальним режимом використання. Учасник-переможець ТОВ «Е» таку довідку не надав.

Позиція замовника: ТОВ «Е» надало лист-роз'яснення № 2021/07-07 від 22.07.2021, який можна вважати письмовим поясненням щодо ненадання учасником у складі тендерної пропозиції документів, які не передбачені чинним законодавством. Підстави для відхилення ТОВ «Е» відсутні.

Позиція Колегії: ТОВ «Е» надало лист-роз'яснення щодо рахунків зі спеціальним режимом використання електропостачальників від 22.07.2021 № 2021/07-07, в якому зазначено, що:

«... На вимогу замовника щодо надання довідки, виданої обслуговуючим банком, з інформацією про наявність в учасника рахунку зі спеціальним режимом використання (згідно з пунктом 3.6 Додатка 2 Тендерної документації) повідомляємо наступне: Постановою НКРЕКП № 1247 від 27.06.2019 затверджено перелік рахунків зі спеціальним режимом використання електропостачальників, оператора системи передачі та оператора ринку.

Перелік суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність з постачання електричної енергії, та реквізити рахунків зі спеціальним режимом використання розміщені на офіційному вебсайті НКРЕКП у мережі www.nerc.gov.ua / Документи / Постанови / 2019 / НКРЕКП, Постанова від 27.06.2019 № 1247.

Дана інформація відноситься до публічної, 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» (файл «12. Лист-роз'яснення_рахунок зі спеціальним режимом використання.pdf»).

Водночас у складі тендерної пропозиції ТОВ «Е» відсутня довідка, видана обслуговуючим банком, з інформацією про наявність в учасника рахунку зі спеціальним режимом використання. ТОВ «Е» не відповідає вимогам, встановленим абзацом 1 частини 3 статті 22 Закону. У замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції переможця ТОВ «Е», визначені пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону.

Коментар: якщо умовами тендерної документації передбачена довідка з інформацією, яка, на думку потенційного учасника, міститься у відкритому доступі та не повинна надаватися, то він має змогу вилучити таку вимогу, звернувшись до замовника або до Колегії. Якщо учасник вчасно не оскаржив умови, він погоджується з тим, що зазначені вимоги замовника правомірні, та надає документи у складі тендерної пропозиції відповідно до умов тендерної документації.

Відсутність змістовного роз'яснення стосовно причини ненадання сертифіката



Рішення Колегії № 19189-р/пк-пз, оголошення № [UA-2021-06-30-006133-с](#)

У відкритих торгах взяли участь три учасники: ТОВ «Г», ТОВ «Д» та ТОВ «Е». Тендерні пропозиції ТОВ «Г» та ТОВ «Д» були відхилені замовником. ТОВ «Г» / скаржник з таким рішенням замовника не погодився та звернувся до Колегії зі скаргою.

Пунктом 14 додатка 3 до тендерної документації було передбачено «Товар повинен бути сертифікований у встановленому законом порядку та відповідати державним стандартам України, відповідно учасник має надати сертифікат якості (у разі неподання даного документа учасник повинен надати змістовне роз'яснення стосовно причини ненадання у складі тендерної пропозиції сертифіката якості з обов'язковим наданням підтвердного документа від уповноваженого органу сертифікації)».

ТОВ «Г» у складі тендерної пропозиції надало підтвердний документ від уповноваженого

органу сертифікації щодо несертифікації товару, що є предметом закупівлі, однак додатково не надало змістовного роз'яснення стосовно причини ненадання у складі тендерної пропозиції сертифіката якості.

Позиція скаржника: у складі тендерної пропозиції на вимогу надати сертифікат відповідності надано Лист від Мінекономіки ДП «Львівстандартметрологія» (№ 53-07/62 від 08.04.2020), у якому відповідним органом повідомлено, що: *«Природний газ не підлягає обов'язковій сертифікації та оцінці відповідності»*. Водночас ТОВ «Г» надало сертифікат якості на товар, який підтверджує технічні параметри товару. Додаткових змістовних роз'яснень скаржник надавати не повинен.

Позиція Колегії: тендерна пропозиція скаржника була неправомірно відхилена з наведених замовником підстав. Рішення замовника щодо відхилення тендерної пропозиції учасника з цієї підстави є незаконним.

Коментар: часто замовники, окрім конкретних документів, вимагають довідки та роз'яснення від учасника у довільній формі. Такі додаткові листи / довідки / тощо загалом не мають змістового навантаження, а просто дублюють «словами учасника» інформацію, вказану в інших документах. Дуже прикро, коли через ненадання, скажімо, «довідки на довідку» тендерна пропозиція учасника відхиляється. Але, як бачимо з рішення Колегії, учасник у такому випадку має можливість відстояти свою позицію у Колегії.

Висновки

Враховуючи проведений аналіз рішень Колегії щодо умов тендерної документації при проведенні процедур закупівлі за предметом «природний газ», можна дійти таких висновків:

вимога замовника щодо гарантійного листа від оператора ГТС щодо наявності фінансового забезпечення визначається Колегією дискримінаційною. Долучення до скарги офіційної відмови від оператора ГТС буде перевагою та матиме важливий вплив на рішення Колегії;

вимога тендерної документації щодо надання листа-пояснення від учасників про розуміння терміна «аномально низька ціна» та **зобов'язання / гарантії, що** запропонована ним ціна / приведена ціна такою не буде, прямо порушує норми частини 1 статті 1 та частини 5 статті 30 Закону. Замовник не повинен вимагати підтверджень, що запропонована / приведена ціна учасника не буде аномально низькою;

вимога щодо надання первинної заяви про отримання ліцензії та платіжного доручення з відміткою банку про сплату за отримання ліцензії має дискримінаційний характер. Окрім цього, інформація щодо наявності / відсутності ліцензії є у вільному

доступі та згідно з частиною 4 статті 22 Закону не повинна вимагатися умовами тендерної документації;

вимога щодо наявності у власності чи користуванні учасників будівлі та / або приміщення, в яких організовано точки контакту для прийому та обслуговування споживачів, за місцезнаходженням замовника неправомірна. У разі виявлення такої вимоги в тендерній документації в учасників-постачальників природного газу є можливість вилучити її шляхом оскарження

сертифікація ISO — болюча тема для учасників-постачальників природного газу. У питанні вимоги сертифіката ISO Колегія часто стає на бік замовника. Будемо сподіватися, що найближчим часом вдасться змінити таку практику Колегії.

Статті за темою на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua):

«[Зміна умов закупівель природного газу з 1.07.2021](#)»;

«[Спосіб, що допоможе уникнути постійного підвищення ціни на природний газ](#)»;

«[Як ефективно провести закупівлю блакитного палива](#)»;

«[Самопостачання газу як виключення з Закону про закупівлі](#)».