

Варіанти дій замовника при закупівлі природного газу до 200 тис. грн на опалювальний сезон 2021-2022 років

Порядок взаємодії з ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» під час укладання договору про постачання природного газу змінюється майже щодня. У цьому матеріалі проаналізуємо варіанти дій замовників для укладання договорів про постачання природного газу.

Вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тис. грн та є меншою за 200 тис. грн

Якщо вартість предмета закупівлі на рік дорівнює або перевищує 50 тис. грн та є меншою за 200 тис. грн, замовник проводить спрощену закупівлю або застосовує винятки, передбачені частиною 7 статті 3 Закону.

Крім цього, відповідно до листа Мінекономіки щодо планування № [3304-04/54160-06 від 03.09.2020](#) у разі розірвання договору про закупівлю та необхідності здійснення нової закупівлі такий предмет закупівлі (у новоствореному чи відредагованому рядку річного плану) вважатиметься новим предметом договору і новим предметом закупівель. Тобто якщо вартість природного газу на рік дорівнює або перевищує 200 тис. грн, але з певних причин договір був розірваний, залишок може вважатися новим предметом закупівлі, тому вид закупівлі визначається згідно з очікуваною вартістю залишкового обсягу природного газу. Наприклад:

загальна вартість природного газу на рік складає 1 млн грн, але замовником було розірвано договір про закупівлю. Очікувана вартість невикористаного обсягу складає 150 тис. грн. Отже, замовник може провести спрощену закупівлю або ж скористатися висновками, передбаченими частиною 7 статті 3 Закону.

Отже, далі розглянемо варіанти дій замовника для укладання договору про постачання природного газу з ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»».

Варіант № 1 — укладання договору без застосування порядку проведення спрощеної закупівлі на підставі абзацу 4 пункту 3 частини 7 статті 3 Закону (якщо існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку із 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).

Замовник має право укласти договір про постачання природного газу з будь-яким постачальником в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі про закупівлю, який розірваний з вини учасника (договору про закупівлю з усіма змінами).

Головними умовами застосування наведеної підстави є:

нагальна потреба;

проведення тендеру (до або під час, або після укладання «прямого» договору);

вартість «прямого» договору не повинна перевищувати 20 відсотків від суми розірваного договору з усіма змінами.

Ризики варіанта № 1: у разі використання варіанта № 1 замовник має пам'ятати про те, що від бере на себе обов'язок провести саме тендер (здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу), а не спрощену закупівлю чи переговорну процедуру закупівлі. Тому замовник для укладання договору про постачання природного газу з ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» має провести відкриті торги (навіть якщо вартість предмета закупівлі складатиме до 200 тис. грн, наприклад 30 тис. грн або 150 тис. грн) з розрахунком очікуваної вартості відповідно до ціни Меморандуму про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері постачання теплової енергії та постачання гарячої води в опалювальному періоді 2021/2022 рр. (далі — Меморандум), які найімовірніше двічі не відбудуться через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій, визначеної Законом.

І тільки після цього переходити до проведення переговорної процедури закупівлі на підставі пункту 1 частини 2 статті 40 Закону (якщо було двічі відмінено процедуру відкритих торгів, у тому числі частково (за лотом), через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій, визначеної цим Законом. При цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника процедури закупівлі не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації).

Варіант № 2 — проведення спрощеної закупівлі за ринковими цінами.

Відповідно до частини 1 статті 5 Закону закупівлі здійснюються за такими принципами: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія, ефективність та пропорційність; **відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників та рівне ставлення до них; об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі;** запобігання корупційним діям і зловживанням.

Враховуючи, що ринок природного газу є конкурентним, замовник має право провести спрощену закупівлю за ринковими цінами. Наполегливо рекомендуємо замовникам перед оголошенням спрощеної закупівлі природного газу провести ринкові консультації або ж зібрати цінові пропозиції для аналізу ринкової ціни. Поетапний алгоритм проведення спрощеної закупівлі та відповідні рекомендації розміщені на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Алгоритм проведення спрощеної закупівлі з 26.06.2021»](#).

Ризики варіанта № 2: одним із головних принципів публічних закупівель є максимальна економія, ефективність та пропорційність. Вибираючи проведення спрощеної закупівлі, замовник наче і дотримується інших принципів публічних закупівель, таких як добросовісна конкуренція серед учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників та рівне ставлення до них, але не досягає максимальної економії.

Це пов'язано з тим, що ринкова ціна на газ може сягати від 30 до 60 грн за 1 куб. м, а відповідно до укладеного Меморандуму ціна складає близько 17 грн за кубометр. Отже, дії замовника в частині проведення спрощеної закупівлі (на виконання вимог Закону!) можуть кваліфікувати як службову недбалість, яка є кримінальним правопорушенням відповідно до статті 367 Кримінального кодексу України. Приклад судового рішення в частині завищення очікуваної вартості закупівлі читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Завищення очікуваної вартості предмета закупівлі: правові наслідки для замовника»](#).

Варіант № 3 — проведення спрощеної закупівлі за ціною Меморандуму.

Ще одним варіантом проведення начебто «конкурентної» закупівлі є проведення спрощеної закупівлі із розрахунком очікуваної вартості згідно з ціною, визначеною Меморандумом. Така спрощена закупівля найімовірніше не відбудеться через відсутність учасників двічі, адже ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» подавати свою пропозицію не буде, а інші постачальники не зможуть постачати газ за ціною Меморандуму.

Після чого у замовників з'являється можливість укласти договір без застосування порядку проведення спрощеної закупівлі на підставі пункту 1 частини 7 статті 3 Закону (якщо було двічі відмінено спрощену закупівлю через відсутність учасників, у тому числі частково (за лотом). При цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, вимоги до учасника не повинні відрізнятися від тих, що були визначені замовником в оголошенні про спрощену закупівлю).

Важливо! Усі вимоги, які були передбачені в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, мають ставитися до ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» у зверненні щодо укладання договору про постачання природного газу. А тому замовникам варто встановлювати мінімальні вимоги до учасників та до оголошення про проведення спрощеної закупівлі долучати проект договору про закупівлю згідно з примірним договором про постачання природного газу.

Ризики варіанта № 3: у спрощеній закупівлі потенційні учасники не можуть оскаржити рішення, дії чи бездіяльність замовника до Органу оскарження. Проте відповідно до частини 20 статті 14 Закону з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів учасник спрощеної закупівлі може звернутися до замовника та / або до органу, що здійснює контроль над замовником, або до суду. Рішення та дії замовника можуть бути оскаржені учасником спрощеної закупівлі у судовому порядку.

Варіант № 4 — укладання договору без застосування порядку проведення спрощеної

закупівлі на підставі абзацу 2 пункту 3 частини 7 статті 3 Закону (якщо існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку із виникненням об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення спрощеної закупівлі).

Враховуючи обмеженість у часі для проведення спрощеної закупівлі, можна спробувати звернутися до пункту 3 частини 7 статті 3 Закону, а саме: якщо існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення спрощеної закупівлі. Звичайно, замовникам потрібно буде дуже детально обґрунтувати таку підставу для укладання договору без застосування порядку проведення спрощеної закупівлі, а також зібрати документи, що підтверджують наявність об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення спрощеної закупівлі. Такими документами* можуть бути:

протокол засідання експертної комісії з визначенням рівнів та класів надзвичайних ситуацій Державної служби України з надзвичайних ситуацій № 15/9-21 від 12.10.2021;

документальне підтвердження факту розірвання договору на постачання природного газу через неможливість виконання зобов'язань постачальником на попередніх умовах (у разі наявності);

документальне підтвердження різкого коливання / підвищення цін на ринку природного газу (довідки ТПП, скріншоти з офіційних сайтів бірж тощо);

тощо.

** Наведені документи є прикладами, замовник самостійно визначає необхідні документи для підтвердження наявності об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення спрощеної закупівлі.*