

Варіанти дій замовника для закупівлі природного газу від 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, якщо вартість предмета закупівлі перевищує 200 тис. грн.

Якщо вартість предмета закупівлі на рік дорівнює або перевищує 200 тис. грн, замовник проводить відкриті торги або переговornу процедуру закупівлі.

Варіант № 1 — проведення переговорної процедури закупівлі на підставі абзацу 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону (якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі розірвання 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. Застосування переговорної процедури закупівлі в такому випадку здійснюється за рішенням замовника щодо кожного тендеру)

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), шляхом проведення переговорної процедури закупівлі. Головними умовами застосування переговорної процедури закупівлі є:

нагальна потреба;

проведення тендеру (до, або під час, або після проведення переговорної процедури закупівлі);

вартість укладеного за результатами проведеної переговорної процедури закупівлі договору про закупівлю не повинна перевищувати 20 відсотків від суми розірваного договору з усіма змінами.

Ризики варіанта № 1: замовник має пам'ятати про те, що він 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 переговорну процедуру закупівлі, наприклад, на підставі абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону (якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення тендеру).

Тому замовник для укладання договору про постачання природного газу з ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» має провести відкриті торги 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 років (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 відкритих торгів 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 відкриті торги за ринковими цінами. Наполегливо рекомендуємо замовникам перед оголошенням відкритих торгів природного газу провести ринкові консультації або ж зібрати цінові пропозиції для аналізу ринкової ціни. Поетапний алгоритм проведення відкритих торгів та відповідні рекомендації розміщені на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Алгоритм проведення відкритих торгів з 26.06.2021»](#).

Ризики варіанта № 2: одними з головних принципів публічних закупівель є максимальна економія, ефективність та пропорційність. Вибираючи проведення відкритих торгів, 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 кубометр, а відповідно до укладеного Меморандуму ціна складає близько 17 грн за кубометр. Отже, дії замовника в частині проведення відкритих торгів за ринковими цінами (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 відкритих торгів за ціною Меморандуму

Ще одним варіантом проведення начебто «конкурентної» закупівлі є проведення відкритих торгів із розрахунком очікуваної вартості згідно з ціною, визначеною Меморандумом. Такі відкриті торги найімовірніше двічі не відбудуться через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій, визначеної Законом, адже ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» подавати свою тендерну пропозицію не буде, а інші постачальники не зможуть постачати природний газ за ціною Меморандуму.

Після чого у замовників з'являється можливість провести переговорну процедуру 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).

Важливо! Усі вимоги, які були передбачені в тендерній документації, мають вимагатися від ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» у запрошенні на переговори. А тому замовникам варто встановлювати мінімальні вимоги до учасників та до тендерної документації долучати проект договору про закупівлю згідно з примірним договором постачання природного газу.

Ризики варіанта № 3: відповідно до частини 8 статті 18 Закону учасники мають право оскаржити тендерну документацію, рішення, дії чи бездіяльність замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій до Органу оскарження. Отже, єдиним ризиком застосування варіанта № 3 є оскарження рішень, дій

чи бездіяльності замовника до Органу оскарження, що може призвести до відміни процедури закупівлі.

Варіант № 4 — проведення переговорної процедури закупівлі на підставі абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону (якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення тендеру)

Абзацом 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону передбачено, що якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення тендеру, замовник має право провести переговорну процедуру закупівлі.

Відповідно до пункту 24 частини 1 статті 2 Кодексу цивільного захисту України надзвичайна ситуація — обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

Згідно з абзацом 1 пункту 11 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.03.2004 № 368 (далі — Порядок № 368), **остаточне рішення щодо визначення рівня надзвичайної ситуації з подальшим відображенням його у даних статистики, зокрема у разі відсутності відомостей у повному обсязі щодо розвитку надзвичайної ситуації, приймає ДСНС з урахуванням експертного висновку (за наявності) регіональної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій.**

Відповідно до абзацу 2 пункту 11 Порядку № 368 **експертний висновок про рівень надзвичайної ситуації готується ДСНС за дорученням Кабінету Міністрів України.**

Приклад такого висновку:


ДЕРЖАВНА СЛУЖБА УКРАЇНИ З НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ

01001, м. Київ, вул. О. Гончара, 55а, тел.(044) 247-30-26, тел./факс: (044) 202-32-11, факс: (044) 247-31-44
www.dsns.gov.ua СДРІОУ 38516849 opet@dsns.gov.ua

10.04.2020 № 02-5948/166-2 На № _____ від _____

На доручення Прем'єр-міністра України
від 06.04.2020 № 14653/0/1-20 та від
09.04.2020 № 15024/1/1-20

Міністерство розвитку економіки,
торгівлі та сільського господарства
України

Про рівень надзвичайної ситуації

Експертний висновок № 2-2020

про рівень надзвичайної ситуації, пов'язаної із лісовою пожежею, що
розповсюдилась на території Житомирської області та Зони відчуження та
безумовного (обов'язкового) відселення

3 квітня 2020 року поблизу с. Звіздаль Народицького району на території Народицького та Кліщівського лісництв ДП «Народицький спецлісгосп» Житомирської області виникла пожежа лісової підстилки з подальшим розповсюдженням вогню на територію Котовського лісництва Зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення.

Станом на 10 квітня 2020 року площа пожеж становила понад 8,7 тис. га території Житомирської області та Зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення.

За інформацією Міністерства енергетики та захисту довкілля України (№ 26/1.1-229.3-9381 від 10.04.2020) надзвичайною ситуацією завдано збитків у обсязі понад 590 млн. гривень.

Загалом до гасіння пожеж залучалося 532 чоловіка та 136 од. техніки у тому числі від ДСНС 403 чол. особового складу та 103 од. тех., з них 3 літака АН-32П та 3 вертольоти Мі-8 (здійснювалось до 200 вилетів на добу).

Експертною комісією ДСНС України з визначення рівнів та класів надзвичайних ситуацій (далі – Комісія) вказана ситуація відповідно до вимог підпункту 3 пункту 5 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 р. № 368, класифікована як надзвичайна ситуація природного характеру (код НС 20610 – НС, пов'язана з лісовою пожежею) регіонального рівня. (протокол засідання Комісії від 10.04.2020 № 106-20).

Перший заступник Голови


Олег МЕЛЬЧУЦЬКИЙ

203313

Згідно з абзацом 5 пункту 11 Порядку № 368 остаточне рішення (експертний висновок) ДСНС є підставою для здійснення інших заходів щодо реагування на надзвичайну ситуацію відповідно до законодавства.

На сьогодні на офіційному сайті ТОВ «ГК «Нафтогаз Трейдинг»» оприлюднено [протокол засідання експертної комісії з визначенням рівнів та класів надзвичайних ситуацій Державної служби України з надзвичайних ситуацій № 15/9-21 від 12.10.2021](#) (далі — Протокол ДСНС), яким затверджено код та рівень надзвичайної ситуації, а саме:

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/pryrodney-haz/varianty-dij-zamovnyka-dlia-zakupivli-pryrodnogo-hazu-vid-200-tys-hrn-na-opaliuvalnyj-sezon-2021-2022-rokiv/

у Дніпропетровській, Закарпатській та Луганській областях — державний рівень;

у Вінницькій, Волинській, Донецькій, Житомирській, Запорізькій, Івано-Франківській, Київській Кіровоградській, Львівській, Миколаївській, Одеській, Полтавській, Рівненській, Сумській, Тернопільській, Харківській, Херсонській, Хмельницькій, Чернівецькій, Чернігівській областях та у м. Києві — регіональний рівень.

Звертаємо увагу, що Протокол ДСНС не є остаточним рішенням ДСНС (експертним висновком), відповідно й підставою для здійснення інших заходів щодо реагування на надзвичайну ситуацію відповідно до законодавства.

Крім цього, Протокол ДСНС може бути підтвердженням для проведення переговорної процедури закупівлі виключно для бюджетних установ та виключно на осінньо-зимовий період 2021–2022 років (в однині, а не в множині) у зв'язку з тим, що у стислому описі надзвичайної ситуації та її основних наслідках, що зазначені в переліку надзвичайних ситуацій, що виникли на території областей та м. Києва у зв'язку з відсутністю постачання природного газу бюджетним установам на осінньо-зимовий період 2021/2022 років, який є додатком 3 до Протоколу ДСНС, передбачено:

№ з/п	Дата виникнення та номер НС	Регіон	Стислий опис НС та її основні наслідки	Запропонований або раніше затверджений код, рівень та ознака НС	Затверджений код та рівень НС
1	2	3	4	5	6
			<p>гострої респіраторної хвороби COVID-19/COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2", є вкрай небезпечним.</p> <p>Двадцятьма чотирма регіональними комісіями з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій (Вінницької, Волинської, Донецької, Дніпропетровської, Закарпатської, Запорізької, Житомирської, Івано-Франківської, Київської, Кіровоградської, Львівської, Луганської, Миколаївської, Одеської, Полтавської, Рівненської, Сумської, Тернопільської, Харківської, Херсонської, Хмельницької, Чернівецької, Чернігівської областей та м. Києва) прийнято рішення про визнання ситуацій, які виникли у зв'язку з відсутністю постачання природного газу бюджетним установам на осінньо-зимовий період 2021/2022 років, надзвичайними ситуаціями техногенного характеру.</p>		Житомирській, Запорізькій, Івано-Франківській, Київській, Кіровоградській, Львівській, Миколаївській, Одеській, Полтавській, Рівненській, Сумській, Тернопільській, Харківській, Херсонській, Хмельницькій, Чернівецькій, Чернігівській областях та у м. Києві)

Секретар Експертної комісії ДСНС України з визначення рівнів та класів надзвичайних ситуацій



В'ячеслав АНЩЕНКО

Враховуючи викладене вище та відсутність практики Держаудитслужби в частині кваліфікації (не)порушення законодавства у разі проведення переговорної процедури закупівлі на підставі абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону (якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі виникнення особливих економічних

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/pryrodney-haz/varianty-dij-zamovnyka-dlia-zakupivli-pryrodnogo-hazu-vid-200-tys-hrn-na-opaliuvalnyj-sezon-2021-2022-rokiv/

чи соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення тендеру, замовник має право провести переговорну процедуру закупівлі), кожна уповноважена особа або члени тендерного комітету мають враховувати ризики, наведені вище.

Якщо ж уповноважена особа або тендерний комітет приймає такі ризики та готова(ий) захищати себе в судовому порядку (краще з допомогою кваліфікованого та профільного адвоката), розглянемо документи*, які можуть бути експертними, нормативними, технічними тощо, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі:

[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);

документальне підтвердження відмінених процедур закупівель (звіти про результати проведення закупівлі з використанням електронної системи (у разі наявності)) тощо.

** Наведені документи є прикладами, замовник самостійно визначає необхідні документи для підтвердження наявності особливих економічних чи соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення тендера для проведення переговорної процедури закупівлі.*