

Деякі аспекти закупівлі пального через мережу АЗС

Закупівля пального через мережу автозаправних станцій (АЗС) є поширеним видом закупівлі та буденною справою для побутового користувача при заправці власного транспорту. Однак підготовка замовником тендерних умов, виконання правил [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) для гарантування своєчасного та якісного забезпечення потреби замовника може вимагати врахування досвіду та актуальної правозастосовчої практики, про що поговоримо у цій статті.

Які вимоги до мережі АЗС може встановлювати замовник у тендерній документації?

Досить часто при підготовці тендерної документації у замовника виникає питання щодо правомірності та доцільності встановлення вимог до учасника про наявність АЗС у певному населеному пункті та / або в радіусі 1, 3, 5, 10 кілометрів від місця дислокації автотранспорту замовника або від центру певного населеного пункту, та / або вимоги щодо наявності щонайменше, приміром, двох АЗС на території певного населеного пункту.

Сама вимога щодо наявності та підтвердження можливості відпуску пального на АЗС, що розташовані на зручній відстані від локацій автотранспорту замовника, є логічною та зрозумілою, адже відображає межі відстані, на які замовнику економічно доцільно їхати для заправки автотранспорту.

Питання дискримінації / недискримінації учасників такими вимогами має розглядатись замовником, а у випадку спору — й АМКУ, з погляду того, *чи є на заявленій замовником відстані або в певному населеному пункті щонайменше два конкуренти з різними мережами АЗС чи учасники-посередники, які готові залучати на партнерських умовах різні АЗС, чим створювати реальну конкуренцію між собою на торгах.*

Інформація про мережу АЗС чи окремі АЗС, розташовані на території України, доступна, зокрема, за [посиланням](#). Вказаний ресурс може бути корисним замовнику при підготовці технічного завдання на закупівлю і під час розгляду тендерної пропозиції та перевірки достовірності наданої учасником інформації щодо пропонованих АЗС.

При цьому **замовник не може обмежувати учасника можливістю пропонувати АЗС, що належать йому виключно на праві власності або оренди**. Відповідно до позиції АМКУ, викладеної, зокрема, в рішеннях по закупівлях № [UA-2021-03-25-004527-с](#), № [UA-2021-07-23-005558-б](#), учасник може долучати до виконання контракту також партнерські АЗС, і обмеження такого права значно звужує коло потенційних учасників.

Які документи можуть підтвердити можливість учасника відвантажувати пальне з пропонованих АЗС?

Замовники, бажаючи переконатись у готовності учасника виконувати договір про закупівлю та гарантувати відпуск товару, в багатьох випадках вимагають велику кількість документів, зокрема документи, що підтверджують перебування АЗС у власності або оренді учасника, або копії всіх партнерських договорів, за якими учасник має правовідносини з АЗС партнерів, гарантійні листи тощо.

Досить частою вимогою замовників є надання у складі тендерної пропозиції копії / прикладу талона або паливної картки єдиного зразка, за якими буде гарантуватись відпуск пального через заявлені учасником АЗС.

Однак **вимогу надання талона чи паливної картки саме єдиного зразка АМКУ вважає дискримінаційною**, що відображено в актуальній практиці оскарження, зокрема по закупівлях № [UA-2021-03-29-000116-b](#), № [UA-2021-02-23-003320-b](#). Свою позицію АМКУ обґрунтовує тим, що такі вимоги обмежують участь тих учасників, які мають партнерські відносини з АЗС різних торговельних марок чи власників і пропонують талони та паливні картки різних емітентів.

А втім, саме вимога використання учасником та в подальшому постачальником талона / паливної картки єдиного зразка має забезпечити можливість використання будь-якого наданого постачальником талона / паливної картки на всіх АЗС, що зазначаються учасником у договорі про закупівлю.

Уніфікована форма талона / паливної картки виключає необхідність пошуку або окремого замовлення замовником талона / паливної картки, що можуть бути отоварені лише на певних АЗС, і не будуть прийматись на інших зазначених у договорі АЗС.

Тому для можливості гарантування відпуску пального по паливних картках або талонах, що будуть поставлятися постачальником за договором про закупівлю, на всіх АЗС, що передбачені в договорі про закупівлю, замовнику доцільно встановити в тендерній документації вимогу щодо надання учасником копій / прикладів талонів або паливних карток, що будуть поставчатись ним на виконання умов договору про закупівлю у випадку його укладання;

Які вимоги щодо наявності ліцензій в учасника мають бути передбачені в тендерній документації?

Поточна редакція Закону в частині 2 статті 41 визначає обов'язок переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі під час укладання договору про закупівлю надати копію ліцензії або документа дозвільного характеру (у разі їх наявності) на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання дозволу або ліцензії на

провадження такого виду діяльності передбачено законом та **у разі якщо про це було зазначено у тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі чи вимагалось замовником під час переговорів** у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Неотримання такої ліцензії від переможця тягне за собою обов'язок замовника відхилити тендерну пропозицію / пропозицію учасника. З цього випливає, що **замовник має розуміти, який саме вид ліцензії необхідно зазначити в тендерній документації як обов'язковий документ для надання учасником / переможцем.**

Наразі ліцензуванню підлягають такі види діяльності, зокрема, як виробництво, зберігання палива, оптова торгівля (за відсутності та окремо за наявності місць оптової торгівлі) та роздрібна торгівля паливом.

Ліцензія на роздрібну торгівлю, тобто через мережу АЗС, передбачає видачу ліцензії на кожну точку роздрібною торгівлі, тобто на кожну окрему АЗС, і **видається власнику АЗС**. При цьому сам учасник / переможець процедури закупівлі / спрощеної закупівлі може і не бути власником мережі АЗС, але мати ліцензію на оптову торгівлю паливом. Отже:

замовник може вимагати від учасника наявність ліцензії на оптову торгівлю паливом;

у випадку встановлення вимоги щодо надання ліцензії на роздрібну торгівлю така ліцензія має бути видана саме на АЗС, а власником ліцензії (ліцензіатом) буде не учасник, а власник АЗС.

Важливо! Повні дані щодо всіх виданих ліцензій, що надають право оптової, роздрібною торгівлі паливом, його зберігання та виробництва, містяться на [офіційному сайті](#) Державної фіскальної служби України. Отже, вимагати саме копії всіх ліцензій у замовника немає потреби, достатньо отримати, наприклад, зведену інформацію від учасника / переможця, підготовлену в довільній формі.

Які умови договору про закупівлю слід сформулювати в частині порядку замовлення талонів / паливних карток, та яка різниця між талонами та паливними картками?

Відпуск пального на АЗС замовнику відбувається на підставі паливного талона (далі — талон) або паливної картки. З погляду законодавства та практичного використання талон і паливна картка є різними формами підтвердження права замовника на відпуск пального, а не самим товаром.

Оплачуючи отриманий від постачальника талон або паливну картку, слід пам'ятати, що

оплачується фізичний носій, який надає замовнику **право** отримання пального, однак фізичний перехід права власності на пальне як товар та безпосереднє володіння та користування ним відбувається після відпуску пального на АЗС. Далі розглянемо основні моменти щодо паливної картки й талона в Таблиці.

Таблиця

Талон	Паливна картка
<p>Талон — це спеціальний талон, придбаний за умовами та відпускною ціною обумовленого номіналу, що підтверджує право його власника на отримання на АЗС фіксованої кількості нафтопродукту певного найменування і марки, які позначені на ньому. Таке визначення талона надається Інструкцією про порядок приймання, транспортування, зберігання, відпуску та обліку нафти і нафтопродуктів на підприємствах і організаціях України, затвердженою спільним наказом Міністерства палива та енергетики України, Міністерства економіки України, Міністерства транспорту та зв'язку України, Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 20.05.2008 № 281/171/578/155 (далі — Інструкція).</p>	<p>Паливна картка або скретч-картка, як її називають деякі замовники, є схожим інструментом до платіжної (банківської) картки. Сама пластикова картка не містить реквізитів про кількість або марку пального, що може бути відвантажено за нею. Однак аналогічно банківській картці може існувати віртуальний кабінет (наприклад в таких АЗС як ВОГ, ОККО, тощо) в якому обліковується та відображається інформація про обсяг, марку палива, дані про власника такого палива тощо.</p>

<p>Талон є одноразовим документом, який надається для відпуску пального на АЗС, тобто використовується одночасно та не повертається замовнику. Відповідно до підпункту 10.3.3.1 Інструкції форму, зміст та ступінь захисту бланків талонів установлює емітент талона. При цьому необхідними елементами змісту талона є його серійний та порядковий номери.</p>	<p>Паливна картка є багаторазовим інструментом, який залишається у замовника, а факт відпуску палива зменшує «баланс» пального на картці та у віртуальному кабінеті.</p>
<p>Фактично талон містить усі необхідні реквізити для ідентифікації кількості пального, що має бути відпущено пред'явнику, а також має певний строк дії, протягом якого його можливо отоварити на АЗС.</p>	<p>Паливна картка може бути «літровою», тобто обліковувати кількість придбаних замовником літрів пального, або «грошова», що вже більше схоже на банківську картку з наявним депозитом коштів, за які можна придбати пальне. Для замовника в розумінні Закону доцільно використовувати «літрові» паливні картки, адже умови договору про закупівлю передбачають фіксацію цін за одиницю придбаного пального, і така ціна для покупця є сталою, незалежно від того, чи змінюється ціна на конкретному АЗС у день заправки, чи ні.</p>

У більшості договорів про закупівлю, що формуються замовниками при закупівлі, замовник стає власником пального *саме після отримання фізичного носія* — права на заправку паливом певним обсягом певної марки, тобто талона або паливної картки, і з цього моменту виникає обов'язок оплатити поставку.

Оскільки використання паливного талона є більш складним з технічного погляду процесом, то договір про закупівлю також має загалом відображати особливості роботи постачальника та покупця при використанні паливних талонів, зокрема фіксацію факту зарахування пального до електронного кабінету покупця, спосіб та порядок його обліку в електронному кабінеті, особливості доступу до електронного кабінету, його функціонал і можливості управління з боку покупця.

Водночас договір про закупівлю має передбачати умови, за якими, хоч датою поставки

(передання) пального є дата його отримання замовником від постачальника шляхом передання талонів / паливних карток, однак обов'язки постачальника щодо поставки (передання) пального покупцю вважаються виконаними належним чином з моменту заправки автотранспортного засобу замовника на відповідній АЗС, що передбачена укладеним договором про закупівлю.

До моменту відпуску пального на АЗС слід вважати (та передбачити таку умову в договорі про закупівлю), що пальне знаходиться на відповідальному зберіганні у постачальника, а вартість відповідального зберігання протягом строку дії талонів або паливних карток включено до ціни пального і ризику випадкового знищення або випадкового псування пального переходять до замовника з моменту одержання (відпуску) пального по талонах та / або паливних картках на АЗС.

Дії замовника у випадку відмови відпуску пального на АЗС

Складним у практичному аспекті є таке питання: що роботи, якщо пальне замовником придбане, оплачене, право вимоги пального з АЗС у вигляді талона або паливної картки у замовника на руках, однак у момент прибуття на АЗС представники АЗС відмовляються відвантажити пальне?

Аргументи таких дій можуть бути різними: постачальник не оплатив мережі АЗС вартість пального, паливна картка / талон наданого зразка не отоварюється на вказаній АЗС, є вказівки не заправляти автотранспорт замовника тощо.

Фактично водій замовника, якому відмовлено у відпуску пального на АЗС, опиняється поза межами основної будівлі замовника та обмежений у можливості підготовки документів, актів чи інших матеріалів по обставинах, що відбуваються на АЗС, а працівники АЗС (оператори, менеджери тощо), як правило, не мають довіреності на представництво інтересів АЗС, відмовляються документально підтверджувати факт невідпуску пального та підписувати акти, що складаються представниками замовника.

Чинні нормативно-правові акти, що регулюють порядок відпуску та роздрібного продажу нафтопродуктів, не дають вичерпної відповіді, що робити власнику талонів / паливних карток, якщо АЗС відмовляється їх отоварити. І постає питання: *як зафіксувати факт відмови відпуску пального, а відповідний документ зробити достатнім та допустимим доказом порушення договірних зобов'язань постачальника в суді?*

Відповідно до практики розгляду подібних спорів судами, зокрема по справах № [910/15817/19](#), № 925/905/19, № 910/15820/19, № 910/15815/19, № 910/15815/19, 914/1628/21, 910/895/19, 925/440/19, правильним алгоритмом дій замовника та його працівників буде:

скласти акт про факт відмови АЗС відпуску пального, в якому зазначити дату та час складання, обставини, що мали місце, адресу та назву АЗС, номер талона / паливної

картки, що відмовились отоварити, заявлені причини відмови відпуску тощо;

повідомити постачальника про факт відмови та направити йому екземпляр або копію складеного акта про факт відмови АЗС у відпуску пального;

у випадку відсутності реакції постачальника на отримане повідомлення підготувати та направити йому претензію. Вимогами в такій претензії може бути як забезпечення постачальником відпуску товару на АЗС згідно з умовами договору про закупівлю, так і повернення оплачених за талони / паливні картки коштів.

При підготовці проєкту договору про закупівлю замовник може визначити окремий детальний алгоритм дій у випадку відмови АЗС відвантажити товар по талонах / паливних картках, умови та строки складання такого акта, порядок повідомлення про невідпуск постачальника та строки його відповіді на такі повідомлення. Важливо при цьому встановити в умовах проєкту договору про закупівлю штрафні санкції в частині порушених зобов'язань постачальника.

Що робити, якщо строк дії талона закінчився, а відвантажити товар за ним замовник не встиг?

Причини неотоварення талонів протягом строку їх дії можуть бути різними. Наприклад, причини, пов'язані з неможливістю отримання пального через відмову відпуску товару на АЗС, тобто порушення постачальником своїх зобов'язань за договором про закупівлю, для суду стануть суттєвим аргументом, щоб задовольнити вимоги про повернення коштів, витрачених на придбання таких талонів / паливних карток.

Іншими причинами може бути неправильне використання талонів покупцем, а саме: ігнорування потреби першочергового використання саме тих талонів, строк дії яких закінчується першим, або загальне зменшення обсягу споживання покупцем пального, що спричиняє наявність залишків придбаного палива, чи інші причини, не пов'язані з виною постачальника та виконанням ним договору про закупівлю.

За таких обставин пальне замовником оплачено, документи на право відпуску, тобто фактичної поставки товару з АЗС, отримані, однак сам товар не потрапив до замовника і залишився на АЗС.

Деякі мережі АЗС практикують обмін талонів / паливних карток, строк яких закінчився. Однак без додатково врегульованого в договорі про закупівлю порядку такого обміну це буде добровільною дією постачальника. Ба більше, **пальне належить до товарів, ціна на які постійно змінюється**, тому зі зрозумілих причин постачальник може відмовитись від обміну талонів на пальне, якщо воно значно зросло в ціні порівняно з вартістю, сплаченою замовником за простроченими талонами.

Відповідно до частини 2 статті 693 Цивільного кодексу України, якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передав товар у встановлений строк, покупець має право вимагати передання оплаченого товару або повернення суми попередньої оплати.

Тому з погляду конструкції договору про закупівлю на поставку пального із застосуванням талонів або паливних карток замовник сплачує вартість товару, однак фактично отримує його не з моменту передання талонів або паливних карток, а з моменту відвантаження на АЗС. Відповідно, сплачені кошти можна вважати внесеною попередньою оплатою за товар, який не був поставлений у встановлений строк.

Встановленим строком можна вважати строк дії талонів (вимоги щодо строку дії талонів та паливних карток доцільно передбачати безпосередньо в проєкті договору про закупівлю) або строк дії договору про закупівлю, протягом якого сторони можуть здійснювати свої права та обов'язки.

Важливо: якщо замовник має прострочені талони / паливні картки на пальне, які неможливо обміняти або отоварити на АЗС, доцільним є звернення до постачальника з вимогою повернути сплачені кошти за прострочені талони та подальше звернення до суду у разі відмови в задоволенні постачальником такої вимоги. До прикладу, так вчинив замовник у спорі за справою № 914/1217/21 та стягнув вартість прострочених невідвантажених талонів.

Висновок. Ефективна та успішна закупівля пального через мережу АЗС та дотримання вимог Закону потребує від замовників проведення детальної роботи над тендерною документацією, проєктом договору про закупівлю та його подальшим виконанням. Тому замовникам слід врахувати, що:

при складанні тендерної документації вимоги щодо кількості та розташування АЗС мають бути обґрунтовані замовником та мають передбачати наявність щонайменше двох реальних конкурентів;

рекомендованою вимогою для учасників є гарантування відпуску пального на АЗС, що пропонуються учасниками, зокрема у вигляді прикладів талонів / паливних карток і гарантійних листів від власників АЗС про гарантований відпуск пального згідно з наданими видами талонів / паливних карток;

сформовані умови договору про закупівлю мають забезпечувати захист інтересів покупця від неправомірних дій постачальника, зокрема передбачати умови та порядок фіксації фактів порушення постачальником своїх зобов'язань, в тому числі порушень зобов'язань щодо невідпуску пального на АЗС.

Більше корисних рекомендацій та практичних порад читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) в таких статтях:



«Оскаржуємо вимоги ТД по вугіллю кам'яному»;

«Наявність в учасника працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід: практика замовників»;

«Оновлення в тендерній документації, які ви могли пропустити»;

«Нотатки закупівельника: про статтю 16 Закону України "Про публічні закупівлі"»;

«Документи, які підтверджують повноваження керівника. Чи достатньо відомостей з ЄДР?»;

«Нотатки закупівельника: те, що необхідно знати кожній уповноваженій особі про еквівалент та аналог».