**Узагальнення практики розгляду органом оскарження скарг щодо закупівель електричної енергії**

*Найбільш поширеними порушеннями з боку замовників процедур закупівель у сфері закупівель електричної енергії в частині встановлення підтвердження відповідності учасників процедур закупівель кваліфікаційним критеріям є такі порушення.*

**1. Застосування положень пунктів 1 і 2 частини другої статті 16 Закону.**

Відповідно до пункту 29 Особливостей у разі проведення відкритих торгів згідно з цими особливостями для закупівлі твердого палива, бензину, дизельного пального, природного газу, газу скрапленого для автомобільного транспорту, газу скрапленого для комунально-побутового споживання та промислових цілей, електричної енергії положення пунктів 1 і 2 частини другої статті 16 Закону замовником не застосовуються.

Згідно з пунктом 1 частини другої статті 16 Закону замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій.

Відповідно до пункту 2 частини другої статті 16 Закону замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

Водночас, у порушення зазначених положень Особливостей, замовники в тендерній документації на закупівлю електричної енергії встановлюють вимоги щодо підтвердження учасниками їх відповідності таким кваліфікаційним критеріям, як: наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій і наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

*Приклади рішень Комісії:*

від 02.10.2023 № 15637-р/пк-пз (UA-2023-09-13-014598-a);

від 23.11.2023 № 18879-р/пк-пз ( UA-2023-11-09-004209-a);

від 19.12.2023 № 20482-р/пк-пз (UA-2023-12-04-019372-a).

**2. Встановлення вимог щодо підтвердження наявності документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів).**

Відповідно до пункту третього частини другої статті 16 Закону замовник установлює такий кваліфікаційний критерій до учасників – наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів).

Інших додаткових вимог до аналогічного (аналогічних) договору (договорів) ні Законом, ні Особливостями не визначено.

Разом із цим замовники на свій розсуд додатково встановлюють вимоги до аналогічних договорів, які визначаються Комісією дискримінаційними, оскільки звужують коло потенційних учасників процедур закупівель, жодним чином не впливаючи на підтвердження можливості надання ними послуг, що є предметом закупівлі.

До таких вимог належать:

* вимоги щодо конкретного періоду, року / років виконання чи укладення договору (договорів);
* вимоги щодо предмета закупівлі (конкретного формулювання назви предмета закупівлі, зазначення, що договір повинен стосуватися одного із сегментів ринку електричної енергії, а саме торгової зони БуОС, як такої, на якій знаходився замовник на зазначений період тощо);
* вимоги до обсягу та/або ціни договору (наприклад, встановлюється конкретна сума / обсяг договору або відсоткове співвідношення вартості аналогічного договору до очікуваної вартості закупівлі);
* вимоги до документів, що підтверджують виконання договору (наприклад, відгуки, видані на ім’я конкретних замовників, у чітко визначений період) тощо.

*Приклади рішень Комісії:*

від 06.06.2023 № 8147-р/пк-пз (UA-2023-05-22-005912-a);

від 14.09.2023 № 14689-р/пк-пз (UA-2023-08-31-002364-a).

*Крім того, серед найчастіше оскаржуваних вимог тендерної документації під час закупівлі електричної енергії є вимоги до предмета закупівлі, що не передбачені відповідним національним стандартом (за наявності національного стандарту для відповідного предмета закупівлі), а також вимоги, що не передбачені законодавством та/або не узгоджуються з предметом закупівлі.*

Відповідно до частин третьої та четвертої статті 22 Закону тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації.

Тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Відповідно до пункту 29 Особливостей у разі проведення відкритих торгів згідно з цими особливостями для закупівлі твердого палива, бензину, дизельного пального, природного газу, газу скрапленого для автомобільного транспорту, газу скрапленого для комунально-побутового споживання та промислових цілей, електричної енергії положення пунктів 1 і 2 частини другої статті 16 Закону замовником не застосовуються.

У разі здійснення закупівель, визначених абзацом першим цього пункту, замовники не можуть установлювати вимоги до предмета закупівлі, що не передбачені відповідним національним стандартом (за наявності національного стандарту для відповідного предмета закупівлі).

Разом із цим, всупереч вказаним положенням законодавства замовники процедур закупівель електричної енергії встановлюють, зокрема, такі вимоги.

1) Вимоги щодо надання підтвердження створення учасником власного структурного підрозділу, у тому числі на території конкретної області; наявності центру обслуговування споживачів (клієнтів), у тому числі на території конкретної області; наявності колл-центру; наявності Інформаційно-консультаційного центру (ІКЦ) по роботі зі споживачами електричної енергії або призначеної уповноваженої особи, яка виконує функції інформаційно-консультаційного центру (ІКЦ); надання документів щодо доступності приміщення для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення.

*Приклади рішень Комісії:*

від 20.12.2023 № 20549-р/пк-пз (UA-2023-12-04-018783-a);

від 28.12.2023 № 21091-р/пк-пз (UA-2023-12-14-020925-a);

від 02.10.2023 № 15637-р/пк-пз (UA-2023-09-13-014598-a);

від 20.12.2023 № 20549-р/пк-пз (UA-2023-12-04-018783-a);

від 14.09.2023 № 14689-р/пк-пз (UA-2023-08-31-002364-a).

2) Вимоги щодо надання документального підтвердження сертифікації відповідності ДСТУ ISO 37001:2018 «Системи управління щодо протидії корупції. Вимоги та настанови щодо застосування»; ДСТУ ISO 27001:2015 «Система управління інформаційною безпекою», ISO 28000:2007 «Системи управління безпекою ланцюга постачань. Вимоги»; ISO 14001:2015 «Системи екологічного управління. Вимоги та настанови щодо застосування»; ДСТУ ISO 9001:2015 «Системи управління якістю. Вимоги»; ISO 45001:2018 «Система управління охороною здоров’я та безпекою праці» тощо.

*Приклади рішень Комісії:*

від 10.05.2023 № 6270-р/пк-пз (UA-2023-04-26-009178-a);

від 31.08.2023 № 13858-р/пк-пз (UA-2023-08-17-012915-a).

3) Вимоги щодо необхідності надання підтвердних документів у частині того, що учасник не набував статусу «дефолтного», «переддефолтного» і що зазначена інформація не була оприлюднена на сайті оператора системи передачі.

*Приклади рішень Комісії:*

від 11.12.2023 № 19867-р/пк-пз (UA-2023-11-23-016305-a);

від 19.12.2023 № 20477-р/пк-пз (UA-2023-12-01-016612-a).

4) Вимоги щодо необхідності надання інформації (за формою, розробленою адміністратором комерційного обліку) щодо сумарних обсягів купівлі електричної енергії електропостачальником окремо для площадок вимірювання групи «а» та «б» за першу декаду січня 2023 року на ринку «на добу наперед», внутрішньодобовому ринку та за двосторонніми договорами, що надавалися до відповідного ОСР за місцем провадження господарської діяльності замовника (а саме, до ПрАТ «ДТЕК Київські Електромережі»).

*Приклади рішень Комісії:*

від 18.05.2023 № 6837-р/пк-пз (UA-2023-05-02-014006-a);

від 28.09.2023 № 15474-р/пк-пз (UA-2023-09-12-010972-a).

5) Вимоги щодо надання учасником погодження з тим, що запропонована цінова пропозиція не повинна бути нижчою середньої ціни ринку «на добу наперед» (РДН) ОЕС України *за конкретний період* (найчастіше щодо дня оголошення закупівлі) згідно з публічними даними, розміщеними АТ «Оператор ринку» (на сайті https://www.oree.com.ua/).

*Приклади рішень Комісії:*

від 28.11.2023 № 19132-р/пк-пз (UA-2023-11-13-016009-a);

від 23.11.2023 № 18879-р/пк-пз (UA-2023-11-09-004209-a);

від 30.08.2023 № 13782-р/пк-пз (UA-2023-08-15-012114-a).

*Враховуючи специфіку закупівлі саме електричної енергії, слід також звернути увагу на порушення як з боку замовників, так й учасників процедур закупівель у частині визначення маржі цінової пропозиції учасника торгів як від’ємної величини.*

Найбільш поширеним порушенням з боку замовників зазначених закупівель є відхилення тендерних пропозицій учасників, які визначили маржу у своїй ціновій пропозиції за результатами аукціону як від’ємну величину, на підставі абзацу п’ятого підпункту другого пункту 44 Особливостей (тендерна пропозиція не відповідає вимогам, установленим у тендерній документації відповідно до [абзацу першого](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n1422) частини третьої статті 22 Закону).

Порушення в такому випадку полягає саме в тому, що цінова пропозиція учасника за результатами аукціону не є складовою його тендерної пропозиції, тому, застосування зазначених вище положень Особливостей як підстави для відхилення є неправомірним.

Враховуючи викладене, *якщо тендерна документація не містить умов про те, що визначення учасником маржі у своїй ціновій пропозиції за результатами аукціону як від’ємної величини вважається відмовою від підписання договору, відхилення тендерної пропозиції такого учасника із зазначених вище підстав не узгоджується із положеннями законодавства.*

Також поширеним у цьому контексті порушенням із боку замовників є відхилення тендерних пропозицій учасників, які визначили маржу у своїй ціновій пропозиції (як первинну, так і остаточну) як від’ємну величину, на підставі абзацу третього підпункту 1 пункту 44 Особливостей (учасник зазначив у тендерній пропозиції недостовірну інформацію), у випадку надання учасником у складі тендерної пропозиції згоди з тим, що замовник не може визнати переможцем учасника, що визначив маржу у своїй ціновій пропозиції за результатами аукціону як від’ємну величину.

У такому випадку порушення полягає в тому, що, *якщо надана учасником згода не містить обов’язку та/або гарантій того, що його цінова пропозиція, у тому числі за результатами аукціону, не буде від’ємною, то про надання учасником недостовірної інформації стверджувати неможливо.*

І навпаки, якщо тендерна документація містить зазначені вище положення, то визначення учасником маржі у своїй ціновій пропозиції за результатами аукціону як від’ємної величини є підставою для відхилення тендерної пропозиції такого учасника.

*Приклади рішень Комісії:*

від 10.10.2023 № 16162-р/пк-пз (UA-2023-09-13-006499-a);

від 15.12.2023 № 20274 -р/пк-пз (UA-2023-11-15-008576-a);

від 21.12.2023 № 20667-р/пк-пз (UA-2023-11-28-011001-a).

Джерело: [Узагальнення практики розгляду органом оскарження скарг щодо закупівель електричної енергії | Антимонопольний комітет України](https://amcu.gov.ua/napryami/oskarzhennya-publichnih-zakupivel/komisia-z-rozglyadu-skarg/uzagalnena-praktika-kolegiyi-amku-z-oskarzhennya-publichnih-zakupivel/uzahalnena-praktyka-kolehii-amku-za-2024/uzahalnennia-praktyky-rozghliadu-orhanom-oskarzhennia-skarh-shchodo-zakupivel-elektrychnoi-enerhii)