

# Гарантія не відповідає Наказу № 2628. Чи відхиляти ТП за відсутності таких вимог у ТД?

## Питання передплатника порталу **RADNUK.COM.UA**.

Доброго дня. У складі тендерної пропозиції нами було надано банківську гарантію. Однак замовник відхилив нашу тендерну пропозицію, бо банківська гарантія була складена не відповідно до форми наказу Мінекономіки від 14.12.2020 № 2628, не містила усіх реквізитів.

Хоча ми подали гарантію згідно з формою, яка містилась у тендерній документації. При цьому в тендерній документації не було зазначено, що гарантія повинна бути складена відповідно до наказу Мінекономіки від 14.12.2020 № 2628. Тому виникає питання: під час складання гарантії ми повинні були керуватись умовами тендерної документації чи наказом?

## Відповідь експерта.

Добрий день. Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) замовник має право зазначити в оголошенні про проведення конкурентної процедури закупівлі та в тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції.

Згідно з пунктом 10 частини 1 статті 1 Закону забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції — це надання забезпечення виконання зобов'язань учасником перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції / пропозиції, у вигляді такого забезпечення, як гарантія.

Пунктом 11 частини 1 статті 9 Закону передбачено, що розроблення та затвердження форми і вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції **відноситься до основних функцій Уповноваженого органу.**

[Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України № 2628 від 14.12.2020](#) (далі — Наказ № 2628) затверджено форму забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції та вимоги до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції.

У пункті 1 Наказу № 2628 зазначається, що вимоги до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, які визначені цим Наказом, є обов'язковими до гарантії, яка надається як

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/uchast-u-zakupivliakh/praktika-oskarzhennja-uchast-u-zakupivliakh/harantiia-ne-vidpovidaie-nakazu-2628-chy-vidkhyliaty-tp-za-vidsutnosti-takykh-vymoh-u-td/>

забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, передбачене пунктом 10 частини першої статті 1 Закону, банками, іншими фінансовими установами та страховими організаціями.

Пункт 3 Наказу № 2628 визначає, що реквізити гарантії, визначені у формі, є обов'язковими для складання гарантії. З огляду на вищезазначене, будь-яка гарантія, яка надається як забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, передбачене пунктом 10 частини першої статті 1 Закону, повинна відповідати Наказу № 2628.

**Окрім того, замовник, складаючи тендерну документацію, в частині вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції повинен керуватися Наказом № 2628.**

Відповідно, за наявності в тендерній документації вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, яка не відповідає Наказу № 2628, учаснику слід оскаржувати такі вимоги до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія). Про це йшлося у консультації [«Вимога до гарантії не відповідає наказу Мінекономіки № 2628, як діяти?»](#).

Водночас за наявності в тендерній документації вимог до забезпечення тендерної пропозиції, які містять відмінності від Наказу № 2628, якщо такі умови не оскаржувались на етапі подання тендерних пропозицій, їх слід усе ж виконувати, оскільки потрібно пам'ятати про головне правило тендерних закупівель — **тендерна пропозиція повинна відповідати тендерній документації**.

Підтверджує зазначене практика Колегії, яку розглянемо далі.

Рішення № 25356-р/пк-пз від 10.11.2021, оголошення [№ UA-2021-09-29-008153-b](#)

**Умови тендерної документації:** згідно з пунктом 1 розділу III тендерної документації тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, та завантаження файлів у форматі PDF з документом, що підтверджує надання учасником забезпечення тендерної пропозиції.

Відповідно до пункту 2 розділу III тендерної документації учасник надає страхову гарантію у вигляді електронного документа (файлу у форматі PDF) з одночасним документальним підтвердженням її чинності, шляхом накладення електронного кваліфікаційного підпису уповноваженої на підписання особи, через електронну систему закупівель, з обов'язковим зазначенням у тексті гарантії посилання на програмний комплекс та його версію, яким накладено КЕП, для можливості перевірки такого підпису. Якщо надана гарантія підписана не керівником (директором, головою правління), учасник повинен надати через електронну систему закупівель довіреність, що засвідчує право надання та підпису страхової гарантії від імені фінансової установи уповноваженої на це

особі, з одночасним документальним підтвердженням КЕП підписанта (керівника, директора, голови правління тощо).

**Позиція скаржника, що оскаржує учасника-переможця процедури закупівлі:** незалежно від наявності в умовах тендерної документації посилань на Наказ № 2628, гарантія, яка надається учасником як забезпечення тендерної пропозиції, передбачене пунктом 10 частини 1 статті 1 Закону, у будь-якому разі повинна відповідати Вимогам до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції та містити всі реквізити гарантії, визначені у формі забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції.

Проте **надана ТОВ «Р» страхова гарантія № 1000-07/0985 від 05.10.2021 не містить усіх необхідних реквізитів форми та не відповідає Вимогам.** Так, у страховій гарантії № 1000-07/0985 від 05.10.2021 відсутня така обов'язкова інформація:

щодо повного найменування гаранта: адреса електронної пошти гаранта, на яку отримуються документи;

щодо повного найменування бенефіціара, яким є замовник, його категорія;

строк сплати коштів за гарантією в робочих або банківських днях;

ліцензія на здійснення страхової діяльності;

зміни до гарантії можуть бути внесені в порядку, передбаченому законодавством України, після чого вони стають невід'ємною частиною цієї гарантії;

тощо.

Отже, ТОВ «Р» не надало забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та / або забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

**Позиція замовника:** замовник зазначає, що тендерною документацією вказані вимоги не встановлювались, а відхилити тендерну пропозицію переможця на підставі невстановлених вимог з повною відповідністю страхової гарантії встановленим вимогам неправомірно.

**Позиція Колегії:** у складі тендерної пропозиції переможця міститься страхова гарантія від 05.10.2021 № 1000-07-0985 ТОВ «К», страхувальник ТОВ «Р», вигодонабувач «О», страхова сума 9 111,37 грн (985\_Гарантія.pdf).

Тендерна документація не містить вимоги щодо необхідності оформлення гарантії

відповідно до Наказу № 2628. Враховуючи наведене, відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

**Коментар:** гарантія, яка надається як забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, передбачене пунктом 10 частини 1 статті 1 Закону, повинна відповідати Наказу № 2628.

Незважаючи на те що Уповноваженим органом у Наказі № 2628 визначені форма і вимоги до банківської гарантії, яка надається як забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, відповідно до пункту 10 частини 1 статті 1 Закону, замовники при складенні тендерної документації не завжди керуються цим Наказом, і вимоги у тендерній документації до гарантій у таких випадках відрізняються від Наказу № 2628.

У вищезазначеному рішенні АМКУ у відповідний період проведення процедури закупівлі скаржнику слід було оскаржувати умову тендерної документації, що не містить положень в частині дотримання вимог Наказу № 2628. Ймовірно тоді б подальший перебіг процедури закупівлі був би іншим. У будь-якому разі замовнику слід керуватись чинним законодавством України та встановлювати вимоги тендерної документації з урахуванням Наказу № 2628.

А ви уже завантажили собі [приклад скарги на умови тендерної документації щодо надання відгуку, адресованого замовнику та / або з посиланням на оголошення про проведення процедури закупівлі](#). В нас ще є:

[Приклад скарги на вимогу замовника щодо місцезнаходження, реєстрації учасника в певному місті \(регіоні тощо\) та надання висновку ТПП;](#)

[Приклад скарги на умови ТД, а саме на вимогу щодо підтвердження досвіду виконання аналогічного\(их\) договору\(ів\);](#)

[Приклад заяви скаржника про участь у розгляді скарги шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу;](#)

[Приклад скарги на рішення, дії чи бездіяльність замовника після оцінки тендерних пропозицій;](#)

[Приклад скарги на умови тендеру.](#)

Більше статей за темою на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA):

[«Що варто пам'ятати замовникам про банківську гарантію»;](#)

[«Підводне каміння участі в публічних закупівлях нерезидента: банківська гарантія та накладення електронного підпису»;](#)



«Щодо посилання в банківській гарантії на документ, з якого виникають базові відносини між принципалом та бенефіціаром».