

Вичерпно виконуємо вимогу замовника щодо надання довідки з банку

Для забезпечення замовникові права на отримання необхідних документів від учасника з метою підтвердження його конкурентоздатності та фінансової спроможності статтею 16 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (далі — Закон) **надано вичерпний перелік кваліфікаційних критеріїв, частину (не менше двох) або весь перелік яких замовник може встановити до учасника, а саме:**

наявність обладнання та матеріально-технічної бази;

наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів;

наявність фінансової спроможності [баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами].

Детально про правильну вимогу та підтвердження кожного з таких критеріїв ви можете прочитати в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 8 (35) за серпень 2014 року на сторінках 10–13.

На відміну від трьох перших кваліфікаційних критеріїв, які надають право замовникові самостійно визначитися з переліком документів, які він бажає отримати від учасника для підтвердження його відповідності таким критеріям, останній чітко визначає перелік документів, які варто включити до вимог документації конкурсних торгів у випадку необхідності підтвердження фінансової спроможності потенційних учасників процедури закупівлі.

Серед таких документів передбачено й довідку з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами. Проте на практиці виникає низка запитань, пов'язаних з вичерпним підтвердженням факту відсутності заборгованості за кредитами в учасника. У даній статті поговоримо про кожне з таких питань з метою спрощення діяльності як учасників, так і замовників державних закупівель.

Довідка про відсутність чи наявність заборгованості за кредитами

Передусім варто нагадати, що в абзаці 5 частини 2 статті 16 Закону зазначено не конкретне формулювання кваліфікаційного критерію щодо підтвердження відсутності в учасника заборгованості за кредитами, а саме вказано на можливість встановлення вимоги від учасника надати довідку з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами.

Таке формулювання норми закону не випадкове, оскільки встановлення замовником вимоги, що учасник не повинен мати кредитів, є дискримінаційним рішенням, оскільки учасник може отримати певну суму кредиту в певній банківській установі — і при цьому вчасно та в повній мірі сплачувати заборгованість за тілом кредиту та відсотками. А тому замовникові варто від учасника вимагати підтвердження відсутності саме простроченої заборгованості за кредитами.

Детальніше це питання розкрито на сторінці 13 випуску журналу «Радник в сфері державних закупівель» № 8 (35) за серпень 2014 року.

Забезпечення пропозиції надано обслуговуючим банком

Відповідно до частини 1 статті 24 Закону замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з пунктом 8 частини 1 статті 1 Закону, забезпечення пропозиції конкурсних торгів — надання учасником замовникові гарантій виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

Таким чином, у випадку прийняття замовником рішення про необхідність встановлення вимоги до учасника про надання ним забезпечення пропозиції конкурсних торгів він може обрати один із видів забезпечення, передбачений вищевказаною нормою.

При цьому в разі обрання такого виду забезпечення, як гарантія або депозит, а в окремих випадках поручительство, банк виступає гарантом виплати забезпечення замовникові в разі порушення учасником умов частини 3 статті 24 Закону.

Проте в такому разі як замовник, так і учасник постають перед питанням, чи потрібно також від банку, який видав забезпечення пропозиції конкурсних торгів, надавати в

складі пропозиції конкурсних торгів довідку про відсутність простроченої заборгованості за кредитами.

Відповідь на це запитання міститься в абзаці 5 частини 2 статті 16 Закону, де зазначено, що така довідка має бути надана з обслуговуючого банку. Тож необхідно з'ясувати, який банк стосовно учасника є обслуговуючим.

Відповідно до Постанови Національного банку України від 29.03.2001 № 135 «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» **обслуговуючий банк** (банк, що обслуговує) — банк, у якому відкрито рахунок учасникові безготівкових розрахунків та/або **який здійснює для нього на договірних умовах будь-яку з операцій чи послуг, передбачених Законом України «Про банки і банківську діяльність»**. Функції банку, що обслуговує установи та організації, оплата видатків яких здійснюється з єдиного казначейського рахунку, виконує також орган Державного казначейства.

Згідно з абзацом 3 статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі — Закон про банки), до банківських послуг належать:

залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;

відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі в банківських металах;

розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Окрім зазначених, згідно зі статтею 49 Закону про банки, до кредитних операцій також слід віднести:

здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені;

надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання в грошовій формі;

придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги із прийманням на себе ризику виконання таких вимог та прийому платежів (факторинг);

лізинг.

Статтями 50, 51 Закону про банки також передбачено здійснення банками операцій із цінними паперами, а також розрахункових банківських операцій.

Тобто якщо учасник звертається до банку по отримання забезпечення пропозиції конкурсних торгів (гарантії, поручительства або депозиту), то він автоматично отримує кредитну операцію або банківську послугу, а відповідно банк, до якого він звернувся, стає обслуговуючим банком для такого учасника.

Отже, учасник зобов'язаний надати в складі документів пропозиції конкурсних торгів довідку про відсутність простроченої заборгованості за кредитами також від банку, в якому було отримано забезпечення пропозиції конкурсних торгів, навіть за умови, що в такому банку в учасника не відкрито жодного рахунка.

Що робити, коли на бланку учасника або у відомостях про учасника зазначено інформацію про інший банк?

Подібне запитання може виникнути в разі, якщо учасником надано довідку про відсутність простроченої кредитної заборгованості з одного банку, при цьому в інших документах або загалом на фірмовому бланку такого учасника зазначено інформацію про відкриті рахунки в іншому банку.

У цій ситуації замовникові спершу **слід скористатися правом, наданим йому частиною 1 статті 28 Закону, та звернутися до учасника по роз'яснення змісту документів, наданих ним у складі пропозиції конкурсних торгів. Якщо учасник підтверджує, що в нього дійсно відкрито рахунки в зазначеному банку або учасник користується іншими послугами, що доводить факт, що такий банк є обслуговуючим для учасника, то замовник повинен відхилити пропозицію** такого учасника на підставі невідповідності кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 цього Закону, та/або невідповідності умовам документації конкурсних торгів (абзац 2 пункту 1 частини 1 та пункт 3 частини 1 статті 29 Закону відповідно).

Якщо ж замовник отримує документальне підтвердження недостовірності тверджень учасника про помилковість зазначення такої інформації, тобто банк, який зазначений на бланку або в документах учасника дійсно є обслуговуючим стосовно такого учасника, то замовник матиме змогу відхилити пропозицію такого учасника на підставі пункту 2 частини 1 статті 29 Закону, а саме: у зв'язку з наявністю підстав, зазначених у частині 7 статті 28 Закону, тобто виявлення факту зазначення в пропозиції конкурсних торгів будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі.

Строк дії довідки з банку про відсутність простроченої

заборгованості за кредитами

Іншим питанням, що стосується вимоги надання учасником довідки з обслуговуючого банку про відсутність простроченої заборгованості за кредитами, є те, що замовники нерідко вимагають, щоб така довідка була чинною на дату розкриття.

Така вимога є дискримінаційною, оскільки банки надають довідки з оперативною інформацією, тобто не можуть надати інформацію про стан заборгованості на дату, яка ще не настала, а відповідно для подання документів, що відповідатимуть вимогам документації конкурсних торгів, учасник повинен у день подання пропозиції отримати таку довідку, прошити її в складі документів пропозиції та подати замовникові. Проте встигнути здійснити зазначений алгоритм дій не завжди можливо, якщо банк, в якому учасник має отримати довідку про відсутність простроченої заборгованості, територіально віддалений від адреси подання пропозицій учасників.

Також окремі замовники встановлюють подібну, але більш обмежену вимогу, що така довідка має бути видана не раніше ніж за декілька календарних днів до дати завершення прийому пропозицій замовником. Проте і така вимога визнається дискримінаційною за рішеннями Антимонопольного комітету України (далі — АМКУ). З прикладом такого рішення, яке чітко ілюструє обґрунтування позиції АМКУ при розгляді даного питання, знайомимо вас далі.



Витяг з рішення АМКУ № 1273-р/пк-ск від 22.11.2012

Скаржник у своїй Скарзі повідомив, що згідно умов Документації від учасника вимагається надання оригіналу або нотаріально завірених копій довідки з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами та довідки про рух грошових коштів, що повинні бути датовані протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій), а також довідки щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в установленому порядку банкрутом, яка видана уповноваженим (територіальним) органом (вказана довідка надається в оригіналі, або нотаріально завіреної копією) та повинна бути датованою протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій).

Скаржник вважає, що Замовник своїми вимогами про надання довідок, датованих протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів, обмежує коло потенційних учасників, оскільки умовами Документації передбачена можливість подання

учасниками своїх пропозицій за допомогою пошти. Зазвичай поштова кореспонденція в межах України йде біля 6-7 календарних днів, а іноді і значно довше.

На думку Скаржника, дана вимога Замовника не дозволить йому взяти участь в цій процедурі закупівлі, оскільки пропозиція конкурсних торгів буде відправлена поштою, та не буде отримана в строк. Тобто, потенційні учасники торгів, які згідно пункту 1 розділу IV Документації виберуть в якості способу подання пропозицій конкурсних торгів відправлення її поштою фактично будуть позбавлені можливості взяти участь у Процедурі закупівлі.

Скаржник вважає, що Замовник повинен вилучити з Документації вимоги щодо надання довідок, датованих протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів та встановити, щоб усі довідки у складі пропозиції конкурсних торгів були дійсними на дату розкриття пропозицій.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що ним було встановлено терміни дії довідок, а саме: щоб довідка була датована протягом трьох останніх днів до дати розкриття пропозицій, це пояснюється тим, що термін дії довідок, виданих банківськими установами, не встановлено законодавством. А тому три дні, які були вказані в Документації Замовником, є доцільні для отримання більш детального стану платоспроможності учасника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 4 пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінали або нотаріально завірені копії довідки з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами) та довідки про рух грошових коштів, що повинні бути датовані протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій).

Згідно з підпунктом 5.3 пункту 6 розділу III Документації вимагається надання довідки щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в установленому порядку банкрутом, яка видана уповноваженим (територіальним) органом (вказана довідка надається в оригіналі, або нотаріально завіреної копією) та повинна бути датованою протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій).

Законодавством не визначено терміну дії вказаних довідок.

Разом з цим, слід зазначити, що відповідно до пункту 1 розділу IV Документації пропозиції конкурсних торгів подаються особисто або поштою.

Відповідно до пункту 4.1 Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень та поштових переказів, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 12.12.2007 № 1149, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 19.12.2007 за № 1383/14650, нормативний строк пересилання поштових відправлень буде становити 5-6 днів (без урахування вихідних днів об'єктів поштового зв'язку).

Відповідно до зазначеного вище, **встановлення Замовником вимоги щодо строків видачі довідок протягом останніх трьох днів до дати проведення розкриття**

пропозицій конкурсних торгів ускладнить участь у Процедурі закупівлі учасників, які знаходяться в інших населених пунктах та мають намір подати пропозицію конкурсних торгів за допомогою поштового зв'язку.

Під час розгляду Скарги на засідання Колегії представники Замовника повідомили, що до Документації будуть внесені зміни та збільшено строк для отримання довідок, передбачених підпунктами 4 та 5.3 пункту 6 розділу III Документації.

Отже, Замовник з урахуванням пояснень, наведених ним вище, повинен внести відповідні зміни до Документації.

Тобто при визначенні строку з дати видачі документів, які вимагає замовник серед умов документації конкурсних торгів, замовник обов'язково повинен враховувати, що Стандартною документацією конкурсних торгів, яка затверджена наказом Мінекономіки від 26.07.2010 № 919 та яку замовник повинен брати за основу при підготовці та затвердженні документації конкурсних торгів, визначено зокрема й такий спосіб подання пропозицій конкурсних торгів, як подання «поштою». Отже, учасники не можуть бути обмежені у праві взяти такі документи від компетентних органів, установ та організацій, прошити їх у переліку документів пропозиції та встигнути доправити таку пропозицію поштовим відправленням на адресу замовника.

Вимога замовника про надання учасником довідки з банку (банків)

Ще одним запитанням, яке нерідко ставлять сторони державних закупівель, є таке: чи має право замовник серед вимог до учасника встановлювати вимогу про надання учасником довідки **з банку (банків)** про відсутність простроченої заборгованості за кредитами?

Проблема в тому, що інформація про кількість банків, в яких обслуговується учасник, є банківською таємницею, а відповідно замовник не має змоги проконтролювати, чи довідки про заборгованість за кредитами надано з усіх обслуговуючих банків учасника.

Разом із цим у даній статті ми вже обговорювали порядок застосування частини 7 статті 28 Закону (виявлення факту зазначення в пропозиції конкурсних торгів будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі). Тож при перевірці документів, наданих у складі пропозиції конкурсних торгів, замовник виходить з принципу достовірності наданої ним інформації, проте в разі виявлення зазначення неповних або недійсних даних замовник повинен відхилити пропозицію такого учасника.

Тож у разі якщо замовник отримає документально підтверджену інформацію щодо наявності в учасника відкритих рахунків в інших банках, окрім банку, з якого такий учасник надав довідку про відсутність простроченої заборгованості за кредитами або інформацію, що такий учасник здійснював інші операції або отримував послуги в такому банку, то він повинен буде відхили пропозицію такого учасника на підставі пункту 2 частини 1 статті 29 Закону.

Підсумовуючи обговорені в даній публікації питання, пропонуємо нижче зразок умови документації конкурсних торгів (або кваліфікаційної документації), яку замовник може визначати як вимогу до потенційних учасників.

Приклад вимоги ДКТ

Учасник повинен надати:

Оригінал довідки або довідок з усіх обслуговуючих банків (у тому числі з банку, з якого учасником надано забезпечення пропозиції конкурсних торгів, у разі якщо умовами документації вимагається надання такого забезпечення) про відсутність простроченої заборгованості за кредитами, датована або датовані не більше місячної давнини відносно дати розкриття пропозицій конкурсних торгів (в якій чи в яких повинна бути інформація про відсутність простроченої заборгованості за кредитними угодами).

І наостанок варто нагадати, що відповідно до частини 3 статті 16 Закону вимогу щодо надання учасником довідки про відсутність простроченої заборгованості за кредитами разом з іншими кваліфікаційними критеріями замовник не має права встановлювати при здійсненні процедури запиту цінових пропозицій, а також при закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, природного і нафтового газу, електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- і телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення, послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування.