

Щодо порядку, встановленого гарантією, для направлення бенефіціаром вимоги гарантові

Рішення № 10098-р/пк-пз від 02.10.2018 Оголошення № [UA-2018-08-01-000383-b](#)

Зміст порушення

Відповідно до протоколу розгляду тендерних пропозицій підстава для відхилення тендерної пропозиції скаржника є такою: відхилено відповідно до пункту четвертого частини першої статті 30 Закону (тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації).

Скаржник повідомляє, що у своїх поясненнях щодо невідповідності банківської гарантії умовам документації замовник зазначає, що **дана гарантія містить обмеження для замовника та є не безумовною, оскільки містить вимогу до замовника щодо надання додаткових документів.**

Скаржник зазначає, що на виконання вимог документації він у складі пропозиції надав банківську гарантію, за якою **банк бере на себе безвідкличні та безумовні зобов'язання** сплатити повну суму тендерного забезпечення (гарантована сума) протягом 10 банківських днів після дня отримання оригіналу належно оформленої першої письмової вимоги. **Тобто банк-гарант чітко зазначив, що гарантія є безумовною.**

Скаржник повідомляє, що у своїх поясненнях щодо невідповідності банківської гарантії умовам документації замовник зазначає, що дана гарантія містить обмеження для замовника та є не безумовною, бо містить вимогу до замовника щодо надання додаткових документів, а саме: **«Ваша письмова вимога повинна бути відправлена реєстрованою/кур'єрською поштою на поштову адресу Гаранта: м. Київ, вул. Січових Стрільців, буд. 50, разом з Вашою карткою зі зразком (-ами) підпису (-и) особи (-іб) що підписала (-и) Вимогу, та відбитком Вашої печатки, засвідченої нотаріально».**

Скаржник не погоджується із зазначеною підставою для відхилення пропозиції, оскільки пунктом 2 розділу III документації однією із умов, які має містити банківська гарантія, є обов'язок банку-гаранта сплатити повну суму тендерного забезпечення (гарантована сума) за першою письмовою вимогою бенефіціара, в якій буде посилання на одну з підстав, зазначених у тендерній документації. Відповідно до Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземній валютах, затвердженого Постановою Правління НБУ від 15.12.2004 № 639, банк-гарант, отримавши від бенефіціара або банку бенефіціара, або іншого банку вимогу, має переконатися в достовірності цієї вимоги. У разі отримання вимоги від бенефіціара банк-гарант повинен перевірити справжність підписів на вимозі або в разі отримання повідомлення від іншого

банку про виставлення бенефіціаром вимоги — перевірити ключі, підписи, формат SWIFT. Таким чином, вимога надати картку зі зразками підписів осіб, які підписали вимогу, та відбитком печатки бенефіціара, засвідченої нотаріально, є необхідною для дотримання законодавства України та не може вважатись обмеженням для замовника з боку банку-гаранта. Жодних інших вимог щодо надання додаткових документів замовником банківська гарантія не містить.

Замовник у поясненнях щодо суті скарги зазначає, що у складі пропозиції учасника надано гарантію, яка не відповідає вимогам документації та містить обмеження для замовника та є не безумовною, оскільки містить вимогу до замовника щодо надання додаткових документів, а саме: «Ваша письмова вимога повинна бути відправлена реєстрованою/кур'єрською поштою на поштову адресу Гаранта: м. Київ, вул. Січових Стрільців, буд. 50, разом з Вашою карткою зі зразком (-ами) підпису (-и) особи (-іб) що підписала (-и) Вимогу, та відбитком Вашої печатки, засвідченої нотаріально»

Позиція органу оскарження

Відповідно до пункту 2 розділу III документації тендерна пропозиція супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення тендерної пропозиції (електронна банківська гарантія під час розміщення документів в електронному варіанті з накладенням електронного підпису банківської установи, що видала гарантію).

Гарантія має бути безумовною (повинна свідчити про безумовний обов'язок банку сплатити на користь замовника суму забезпечення тендерної пропозиції при виникненні обставин, вказаних у пункті 3 розділу III документації).

Гарантія повинна відповідати вимогам Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого Постановою Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземній валютах» за № 639 від 15.12.2004.

У складі пропозиції скаржника міститься банківська гарантія, в якій, зокрема, зазначено: «...Ми, АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО "БАНК А." ... **беремо на себе безвідкличні та безумовні зобов'язання** сплатити Вам повну суму тендерного забезпечення (гарантована сума)... протягом 10 банківських днів після дня отримання оригіналу Вашої належно оформленої першої письмової вимоги (далі у тексті — "Вимога"), в якій буде посилення на одну з наступних підстав...

Ваша письмова вимога повинна бути відправлена реєстрованою/кур'єрською поштою на поштову адресу Гаранта... разом із Вашою карткою зі зразком (-ами) підпису (-ів) особи (-іб), що підписала (-и) Вимогу, та відбитком Вашої печатки, засвідченою нотаріально».

Порядок направлення вимоги, наведеної в гарантії, не свідчить про умовність обов'язку сплати на користь замовника суми забезпечення, у зв'язку з чим пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником з наведеної

вище причини.

Коментар

Відповідно до зазначеного вище прикладу, слова в тексті банківської гарантії «Ваша письмова вимога повинна бути відправлена реєстрованою/кур'єрською поштою на поштову адресу Гаранта... разом із Вашою карткою зі зразком (-ами) підпису (-ів) особи (-іб), що підписала (-и) Вимогу, та відбитком Вашої печатки, засвідченою нотаріально» не були розцінені Колегією як порушення такої умови тендерної документації: «Гарантія має бути безумовною (повинна свідчити про безумовний обов'язок банку сплатити на користь замовника суму забезпечення тендерної пропозиції...)».
