

Рішення АМКУ щодо забезпечення виконання договору за Особливостями

Через особливості, затверджені постановою Уряду № 1178 від 12.10.2022 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України “Про публічні закупівлі”, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (далі — Особливості), процес оскарження закупівель дещо зазнав змін, адже [пунктом 52 Особливостей](#) передбачено, що тепер оскарження відкритих торгів відбувається не тільки відповідно до [статті 18 Закону України](#) «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), але й з урахуванням [Особливостей](#).

У матеріалі [«Практика АМКУ за Особливостями: електронний підпис та „24 години на виправлення“»](#) ми вже розпочали аналізувати практику органу оскарження з урахуванням Особливостей. Сьогодні пропонуємо ознайомитися з рішенням Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо оскарження умов тендерної документації в частині забезпечення виконання договору за Особливостями.



Рішення № 6925-р/пк-пз від 24.11.2022, оголошення
[UA-2022-11-14-013401-a](#)

Умови ТД: частиною 6 розділу 4 ТД передбачено, що розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 % від вартості договору і становить по цій закупівлі 5 % від вартості договору про закупівлю. Вид забезпечення виконання договору про закупівлю — банківська гарантія (електронна банківська гарантія). У вимогах до забезпечення виконання договору, зокрема, зазначено, що строк дії банківської гарантії повинен **закінчуватися не раніше ніж через один місяць після закінчення строку дії договору про закупівлю.**

Позиція скаржника: замовник безпідставно встановлює вимогу, що не відповідає вимогам чинного законодавства України, та покладає на учасників додаткові витрати.

Пунктом 1 частини 2 статті 27 Закону передбачено, що замовник повертає забезпечення

виконання договору про закупівлю після виконання переможцем процедури закупівлі / спрощеної закупівлі договору про закупівлю.

Замовник з невідомих підстав вимагає, щоб строк дії банківської гарантії закінчувався не раніше ніж через один місяць після закінчення строку дії договору про закупівлю. Скаржнику незрозуміло, чому постачальник повинен «заморожувати» 5 % від суми договору про закупівлю терміном на місяць після того, як договір про закупівлю вже закінчиться. Чим обґрунтовує замовник таку вимогу, нам незрозуміло.

Позиція замовника: відповідно до частини 1 статті 561 Цивільного кодексу України гарантія діє протягом строку, на який вона видана. Отже, чинне законодавство України не встановлює жодних обмежень щодо вимог до строку дії банківської гарантії.

Позиція Колегії: замовник не обґрунтував необхідність встановлення наведеної вище умови в частині закінчення строку дії банківської гарантії саме не раніше ніж через один місяць після закінчення строку дії договору про закупівлю.

Частиною 1 статті 5 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель. Дії замовника в частині встановлення у документації наведених вище вимог порушують вимоги частини четвертої статті 5 та частини четвертої статті 22 Закону, якими передбачена відкритість та прозорість, а також права та законні інтереси скаржника, пов'язані з його участю у процедурі закупівлі, та принципи недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, передбачені частиною першою статті 5 Закону. Враховуючи вищевикладене, замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

Більше рішень Колегії по цьому питанню читайте у статті [«Чотири цікаві рішення АМКУ: забезпечення виконання договору про закупівлю»](#).

Висновки: згідно з пунктом 28 Особливостей тендерна документація формується замовником відповідно до вимог статті 22 Закону з урахуванням цих особливостей, тобто тендерна документація формується замовником відповідно до вимог статті 22 Закону з урахуванням цих особливостей.

При цьому пунктом 16 частини 2 статті 22 Закону передбачено, що в тендерній документації зазначаються такі відомості, зокрема, як розмір, вид, строк та умови надання, повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю (якщо замовник вимагає таке забезпечення надати).

Таким чином, замовник має право вимагати забезпечення виконання договору про закупівлю при проведенні відкритих торгів за Особливостями.

Коротка довідка щодо забезпечення виконання договору про закупівлю:

має бути виражене в грошовій формі (частина 3 статті 27 Закону);

максимальний розмір не перевищує (тобто є меншим або дорівнює) 5 % від вартості договору про закупівлю (частина 3 статті 27 Закону), водночас у тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі розмір забезпечення слід визначати саме у відсотках, а не в гривнях;

забезпечення може бути будь-якого виду / форми (у т. ч. як депозит, фінансова гарантія, акредитив, завдаток чи застава коштів і т. д.) на розсуд замовника відповідно до умов тендерної документації;

умова щодо внесення тендерного забезпечення має бути передбачена в тендерній документації або оголошенні про проведення відкритих торгів, зокрема за Особливостями.

Як забезпечення виконання договору найчастіше вимагають переказ коштів на рахунок самого замовника / заставу коштів на рахунок переможця / гарантію фінансової установи.

Проаналізувавши практику органу оскарження, не радимо замовнику встановлювати вимогу щодо строку дії забезпечення виконання договору, який має закінчуватися пізніше закінчення строку дії договору про закупівлю, адже Колегія вважає таку вимогу неправомірною.

Радимо ознайомитися зі статтею [«Перелік корисних посилань щодо забезпечення виконання договору про закупівлю»](#).

За нагоди використовуйте розділ «Зразки документів», де розміщено нові зразки документів:

[Приклад договору про закупівлю товару з урахуванням Особливостей;](#)

[Приклад договору про закупівлю послуг з урахуванням Особливостей.](#)

Щоб ознайомитись із корисними [інфографіками](#) (короткі поради / підказки щодо коду за Єдиним закупівельним словником), просто натискаємо на банер на головній сторінці portalu:

НОВИНИ

ВІД РАДНИКА

02 ЛИСТОПАДА

10:39

Перелік документів, які набули чинності та скасовані з 01.11.2022

10:24

Визначення ТОВ "ГК "Нафтогаз Трейдинг" суб'єктом господарювання для придбання природного газу

01 ЛИСТОПАДА

18:00

На порталі розміщено нові зразки щодо Особливостей

14:07

Відео про технічну



П'ять поширених запитань із соцмереж щодо закупівель: документи уповноваженої, закупівля газу, закупівлі за Особливостями

УПОВНОВАЖЕНА ОСОБА РАДНИК ВІДПОВІДАЄ НА ЗАПИТАННЯ ПРИРОДНИЙ ГАЗ ЕКСПЕРТИ ВІДПОВІДАЮТЬ

Щоденно замовники й учасники сфери публічних закупівель допомагають одне одному в таких соцмережах та месенджерах, як Viber, Telegram та Facebook....

Мирослава Ясинська

16 2 Листопада 2022

Журнал Радник
ПОРТАЛ +
RADNUK.COM.UA

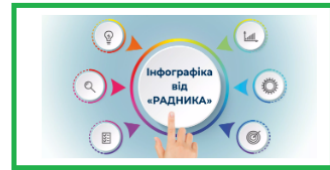
Унікальна пропозиція

Закордонка



«Онлайн-марафон для закупівельників: від початківця до експерта з публічних закупівель»

14 - 23.11.22, 11:00



АКТУАЛЬНЕ

Нормативно-правова база, що зазнала змін з

Більше важливої інформації про закупівлі під час війни читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у розділі «Воєнний стан».