

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



Рішення № 8718-р/пк-пз від 27.08.2018. Оголошення № [UA-2018-04-11-001416-a](#)

## Зміст порушення

Скаржник не погоджується з рішенням замовника щодо відхилення його пропозиції та просить, зокрема, зобов'язати замовника скасувати таке рішення.

**Підставою для відхилення пропозиції скаржника стало те, що той надав банківську гарантію № 2316-0618/SEP1, видану ПАТ «Х», яка не містить посилання на документацію, що не відповідає вимогам Постанови Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639 та умовам документації.** Скаржник повідомляє, що в тексті гарантії зазначено ідентифікатор закупівлі з посиланням на сайт [prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua). Таким чином, вказана закупівля повністю ідентифікується та покривається такою гарантією

## Позиція органу оскарження

Згідно з пунктом 2 розділу III документації, учасник надає замовникові гарантії виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням тендерної пропозиції **у вигляді безумовної та безвідкличної електронної банківської гарантії, яку надають одночасно з поданням тендерної пропозиції.** Електронна банківська гарантія повинна бути оформлена на фірмовому бланку банку та відповідати вимогам Постанови Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639.

Згідно з пунктом 26 Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в

національній та іноземних валютах, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639 (надалі — Положення), **гарантія повинна, зокрема, містити такі реквізити: дату, номер і назву** (у разі наявності таких реквізитів) **відповідного документа, з якого виникають базові відносини.**

Згідно з пунктом 3 Положення **базові відносини — відносини між принципалом та бенефіціаром, які виникають на підставі договору, інших правочинів, тендерної документації**, законодавчих актів щодо зобов'язань принципала на користь бенефіціара, виконання яких забезпечує гарантія. Тендерна документація — документація, яку готує замовник тендеру й використовують його учасники для підготовки та їх участі в тендері.

Згідно з інформацією, оприлюдненою на веб-порталі Уповноваженого органу, замовник оприлюднив документацію, затверджену рішенням уповноваженої особи від 10.04.2018 № 90/18-ГК.

**У складі пропозиції скаржника міститься, зокрема, гарантія** від 04.07.2018 № 2316-0618/SEP1, **у тексті якої зазначено:** «Ми були проінформовані про те, що у відповідь на Ваше оголошення про проведення відкритих торгів ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ “Х”, код за ЄДРПОУ 34974747, місцезнаходження: Україна, 84122, Донецька обл., місто Слов'янськ, ВУЛИЦЯ ШЕВЧЕНКА, будинок 49 (далі у тексті — “Принципал”), надає Вам як Бенефіціару тендерну пропозицію на закупівлю: “31210000-1 Електрична апаратура для комутування та захисту електричних кіл Обмежувачі перенапруги 330 кВ, код за ДК 021:2015 (CPV): 31210000-1”, яка відбудеться 06 липня 2018 року, **№ закупівлі: UA-2018-04-11-001416-а, розміщений на офіційному сайті <http://prozorro.gov.ua>** (далі у тексті — “Тендерна пропозиція”)».

**Таким чином, гарантія від 04.07.2018 № 2316-0618/SEP1 містить інформацію про оголошення та відповідну тендерну документацію.** З огляду на наведене, орган оскарження дійшов висновку, що **банківська гарантія від 04.07.2018 № 2316-0618/SEP1 містить відповідну інформацію щодо документа, з якого виникають базові відносини між принципалом та бенефіціаром, а скаржник не порушив умови документації в цій частині, у зв'язку з чим його пропозицію було неправомірно відхилено з наведеної вище підстави**

---

## Коментар

---

Як видно із наведених двох прикладів, і в першому, і в другому випадках замовник очікував побачити відмінну від завантаженої учасником банківську гарантію. Однак замовник недостатньо чітко висловив у документації свої вимоги, через це він отримав саме те, що вимагав, а не те, що мав на увазі.

У першому випадкові відповідно до чинної нормативно-правової бази позначення «+» та «-» є додатковими позначеннями та проміжними категоріями рейтингу. Коли замовник у

тендерній документації прописує «не нижче категорії», то будь-яке проміжне позначення в межах зазначеної категорії буде «не нижчим». Отже, для уникнення виникнення подібних випадків у майбутньому та задоволення бажання замовника отримати гарантію від банку, який не має кредитного рейтингу певної категорії зі знаком «-», замовникові потрібно чітко прописувати зазначене в тендерній документації.

Однак при цьому необхідно знати, що потенційні учасники тендеру можуть розцінити таку вимогу до банківської установи, що надає гарантію, як дискримінаційну. Тоді замовникові доведеться довести на засіданні Колегії, що така вимога є об'єктивною, не призводить до дискримінації учасників, пояснити «хорошу» мету, задля досягнення якої її було застосовано, наявність причинно-наслідкового зв'язку між метою та вимогою, а також те, що поставленої замовником мети неможливо досягти в результаті застосування проконкурентнішої вимоги.

У другому випадкові замовник, судячи з його рішення про відхилення пропозиції учасника, мав намір побачити в банківській гарантії посилання саме на номер та дату протоколу тендерного комітету, яким було затверджено тендерну документацію на закупівлю. Натомість у банківській гарантії учасника було посилання виключно на номер оголошення про проведення закупівлі (або так званий ідентифікатор закупівлі).

Як видно з рішення, посилання в банківській гарантії на номер оголошення/ідентифікатор було прийнято органом оскарження як виконання вимог документації в частині наявності посилання в тексті гарантії на реквізити. Зокрема, дату, номер і назву відповідного документа, з якого виникають базові відносини (тендерної документації). Якщо замовник вважає, що в банківській гарантії повинно бути посилання саме на номер та дату протоколу тендерного комітету, яким було затверджено тендерну документацію, то замовникові необхідно чітко зазначити про це в тендерній документації.

При цьому необхідно пам'ятати, що посилання в тексті банківської гарантії на номер та дату протоколу тендерного комітету, яким було затверджено тендерну документацію, найчастіше призводить до прикрих помилок учасників та відхилення найбільш економічно вигідної пропозиції. Причиною цього є те, що замовник може вносити зміни до тендерної документації, які спричинюють зміну дати й номера протоколу тендерного комітету. Відповідно учасники, не звертаючи увагу на це, можуть або отримати банківську гарантію з посиланням на старі дату й номер протоколу, або вже мати її в наявності та не звернутись до банку по отримання нової.

Також важливим є те, що якщо в банківській гарантії є посилання не тільки на номер оголошення/ідентифікатор закупівлі, а й на протокол тендерного комітету, яким було затверджено тендерну документацію, то посилання повинно бути зроблене саме на останній протокол. В іншому випадкові це може бути розцінено як невиконання вимог документації щодо змісту банківської гарантії (незважаючи на наявність у банківській гарантії посилання на коректний номер оголошення/ідентифікатор закупівлі).