

Мінекономрозвитку України оприлюднило листа щодо учасників нерезидентів

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України оприлюднило лист інформативного характеру (**вих. № 3304-06/1900-06**) від **17.01.2018** для замовників та учасників процедур закупівель **щодо учасників нерезидентів**. Додатком до даного листа Уповноваженого органу є лист Національного банку України щодо можливості та механізму надання забезпечення тендерної пропозиції у вигляді банківської гарантії учасниками торгів — нерезидентами. Далі редакція журналу пропонує читачам ознайомитися з повним текстом зазначених інформативних листів та коментарями редакції, щодо порушених у них питань.



МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ
(Мінекономрозвитку України)
вих. № 3304-06/1900-06 від 17.01.2018

**Органи державної влади,
органи місцевого самоврядування,
установи, організації, підприємства та
інші суб'єкти сфери публічних закупівель**

Щодо учасників нерезидентів

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України на численні звернення суб'єктів сфери публічних закупівель щодо застосування законодавства повідомляє.

Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

Щодо подання документів у складі тендерної пропозиції учасниками-нерезидентами

Пунктом 29 частини першої статті 1 Закону встановлено, що тендерна документація — **документація щодо умов проведення** публічних закупівель, що **розробляється та затверджується замовником** і оприлюднюється для вільного доступу на веб-порталі Уповноваженого органу та авторизованих електронних майданчиках. Тендерна документація не є об'єктом авторського права та/або суміжних прав.

Статтю 22 Закону встановлені обов'язкові складові, які повинна містити тендерна документація.

Згідно з пунктом 35 частини першої статті 1 Закону учасником процедури закупівлі (далі — учасник) є фізична особа, у тому числі фізична особа-підприємець, юридична особа **(резидент або нерезидент), яка подала тендерну пропозицію** або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону **вітчизняні та іноземні учасники всіх форм власності та організаційно-правових форм беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах.**

Разом з цим документи, складання (подання) яких передбачено та урегульовано законодавством України, можуть не передбачатись законодавством країн, де зареєстровані іноземні учасники.

Водночас згідно з частішою четвертою статті 16 Закону документи, що не передбачені законодавством для учасників, не подаються ними у складі тендерної пропозиції та не вимагаються під час проведення переговорів з учасником (у разі застосування переговорної процедури закупівлі). Відсутність документів, що не передбачені законодавством для учасників, у складі тендерної пропозиції не може бути підставою для її відхилення замовником.

Таким чином, оскільки вимоги у тендерній документації встановлюються замовником самостійно згідно із законодавством, виходячи зі специфіки предмета закупівлі з урахуванням статті 5 Закону та з дотриманням принципів, закріплених у статті 3 Закону, замовникам доцільно конкретизувати вимоги щодо подання документів у складі тендерних пропозицій іноземними учасниками або надання відповідної інформації, у разі якщо такі документи не передбачені законодавством країни, де зареєстровані такі учасники.

Разом з тим, якщо учасниками процедури закупівлі є іноземні особи, такі учасники можуть надавати замовнику документи та інформацію на підтвердження відповідності встановленим у тендерній документації вимогам з урахуванням законодавства країни реєстрації такого учасника.

При цьому, у разі якщо тендерна документація замовника не містить конкретизації, будь-яка фізична або юридична особа може звернутись до замовника за роз'ясненнями змісту тендерної документації та/або зі зверненням щодо внесення змін згідно статті 23 Закону, або оскаржити положення такої тендерної документації у строки та порядку, передбаченому статтею 18 Закону.

Щодо надання забезпечення тендерної пропозиції іноземними учасниками у вигляді банківської гарантії

Відповідно до статті 22 Закону тендерна документація повинна містити зокрема розмір, вид та умови надання забезпечення тендерних пропозицій (якщо замовник вимагає його

надати).

При цьому забезпечення тендерної пропозиції — надання забезпечення виконання зобов'язань учасника перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, у вигляді такого забезпечення, як гарантія.

Так, Мінекономрозвитку листом від 16.11.2017 № 3304-06/41830-03 звернулось до Національного банку України за роз'ясненням щодо можливості та механізму надання забезпечення тендерної пропозиції у вигляді банківської гарантії учасниками торгів — нерезидентами.

У свою чергу, Національний банк України листом від 18.12.2017 № 57-0007/84845 (копія додається) повідомив, що надання гарантій за тендерними пропозиціями учасникам публічних закупівель, які є нерезидентами у більшості випадків здійснюватимуть саме банки-нерезиденти (лише сплата коштів може бути здійснена банком-резидентом у разі наявності контргарантії). Національний банк України не встановлює вимог до порядку роботи банків-нерезидентів, в т.ч. і за операціями за гарантіями.

Водночас, Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах встановлює вимоги саме до банків-резидентів (розділ 11 та розділ III Положення) щодо здійснення ними операцій за наданими та отриманими гарантіями.

З огляду на викладене та виходячи зі змісту статей 22 і 24 Закону, якщо забезпечення тендерної пропозиції вимагається замовником, розмір, вид та умови надання такого забезпечення встановлюються замовником самостійно у тендерній документації та зазначаються у оголошенні про проведення торгів.

Щодо здійснення оплати за подання скарг учасниками нерезидентами

Відповідно до пункту 14 частини першої статті 1 Закону Антимонопольний комітет України є органом оскарження. Порядок оскарження процедур закупівель визначений в статті 18 Закону.

На сьогодні встановлення плати за подання скарги до органу оскарження передбачено частиною першою статті 18 Закону. Розмір плати визначено постановою Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 № 291 та складає 5000 грн. для товарів і послуг та 15000 грн. для робіт.

Плата за подання скарги до органу оскарження зараховується до загального фонду державного бюджету за кодом класифікації доходів 24061800.

Разом з тим, відповідно до пункту 7.1 Порядку казначейського обслуговування доходів та інших надходжень державного бюджету, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 29.01.2013 № 43 (зі змінами), надходження платежів до загального фонду державного бюджету в іноземній валюті зараховуються на валютні рахунки, відкриті на ім'я Державної казначейської служби України (далі — Казначейство) в уповноважених

банках.

Відповідно до інформації Державної казначейської служби України, яка у тому числі розміщена на офіційному веб-сайті Державної казначейської служби України за посиланням <http://www.treasury.gov.ua/main/uk/index> кошти в іноземній валюті, що належать до доходів загального фонду державного бюджету, зараховуються на валютний рахунок Казначейства, відкритий в АТ «Укресімбанк» за наступними реквізитами:

одержувач коштів (beneficiary):

Державна казначейська служба України, Україна, 01601, м. Київ, вул. Бастіонна, 6 (STATE TREASURY SERVICE OF UKRAINE, Ukraine, 01601, Kyiv, Bastionna str., 6);

Власний рахунок одержувача коштів (account):

№ 25133012855000;

банк отримувача коштів (beneficiary bank)

Публічне акціонерне товариство «Державний експортно-імпортний банк України», Україна (JSC «THE STATE EXPORT-IMPORT BANK OF UKRAINE», Kyiv, Ukraine);

SWIFT: EXBSUAUX.

Одночасно зазначаємо, що листи Міністерств не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер.

Директор департаменту
регулювання публічних закупівель
Мінекономрозвитку України Лілія ЛАХТІОНОВА



НАЦІОНАЛЬНИЙ БАНК УКРАЇНИ
вих. № 57-0007/84845 від 18.12.2017

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України

Розглянувши листа Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16.11.2017 № 3304-06/41830-03 щодо надання тендерних пропозицій учасниками публічних закупівель, які є нерезидентами та які не мають представництва в Україні і рахунків в банках України (далі — нерезидент) повідомляємо, що Національний банк України не встановлює вимог до

умов гарантій, на яких замовник (бенефіціар за гарантією) приймає їх в забезпечення виконання зобов'язань за тендером.

Відповідно до вимог підпункту 35 пункту 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) учасником процедури закупівлі може бути і нерезидент, який подав тендерну пропозицію або взяв участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Надання гарантій за тендерними пропозиціями учасникам публічних закупівель, які є нерезидентами у більшості випадків здійснюватимуть саме **банки-нерезиденти** (лише сплата коштів може бути здійснена банком-резидентом у разі наявності контргарантії). Національний банк України не встановлює вимог до порядку роботи банків-нерезидентів, в т.ч. і за операціями за гарантіями. Водночас, Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах¹ встановлює вимоги саме до **банків-резидентів** (розділ II та розділ III Положення) щодо здійснення ними операцій за наданими та отриманими гарантіями.

Разом з цим, відповідно до вимог статті 24 Закону замовник має право зазначити, зокрема, в тендерній документації **вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції, тобто до гарантії** (з огляду на пункт 8 частини 1 статті 1 цього Закону).

Отже замовник разом з тендерною документацією має право вимагати, які саме умови мають бути зазначені в гарантії, а у разі невиконання таких(-ої) вимог(-и) — відмовитися приймати таку гарантію.

¹ Затверджене постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639

**Директор Департаменту платіжних систем
та інноваційного розвитку**

О.М. Яблунівський

КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Щодо подання документів у складі тендерної пропозиції учасниками-нерезидентами

Вітчизняні та іноземні учасники всіх форм власності та організаційно-правових форм **беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах** (ч. 1 ст. 5 Закону).

Вимоги у тендерній документації встановлюються замовником самостійно

згідно із законодавством, виходячи зі специфіки предмета закупівлі з урахуванням статті 5 Закону та з дотриманням принципів, закріплених у статті 3 Закону.

Якщо учасниками процедури закупівлі є **іноземні особи**, такі учасники можуть надавати замовнику документи та інформацію з урахуванням законодавства країни реєстрації такого учасника. Таким чином, замовникам доцільно **конкретизувати вимоги щодо подання документів** у складі тендерних пропозицій **іноземними учасниками** або надання відповідної інформації, у разі якщо такі документи не передбачені законодавством країни, де зареєстровані такі учасники.

Для реалізації **свого права** на участь у закупівлі **вітчизняний та іноземний учасник може** звернутись до замовника **за роз'ясненнями змісту** тендерної документації та/або **зі зверненням щодо внесення змін згідно статті 23 Закону**, або **оскаржити положення** тендерної документації у строки та порядку, передбаченому **статтею 18 Закону**.

Щодо надання забезпечення тендерної пропозиції іноземними учасниками у вигляді банківської гарантії

Національний банк України не встановлює вимог до порядку роботи банків-нерезидентів, в т.ч. і за операціями за гарантіями.

Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затверджене постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639 встановлює вимоги **до банків-резидентів** щодо здійснення ними операцій за наданими та отриманими гарантіями.

Розмір, вид та умови **надання тендерного забезпечення встановлюються замовником самостійно** у тендерній документації та зазначаються у оголошенні про проведення торгів (з урахуванням положень Закону про публічні закупівлі).

Нерезидент може отримати електронну тендерну гарантію у два способи.

Перший спосіб: відкрити представництво компанії в Україні та безпосередньо звернутися до банку-резидента із заявою про надання банківської гарантії для забезпечення тендерної пропозиції.

Другий спосіб: звернутися до власного банку (банку-нерезидента) з проханням випустити контргарантію на користь українського банку з інструкцією щодо випуску

відповідної банківської гарантії для забезпечення тендерної пропозиції.

Контргарантія — це гарантія, яку надає банк-контргарант (банк, у якому обслуговується нерезидент) на користь банку-гаранта (український банк) для надання останнім банківської гарантії на користь бенефіціара (замовника тендеру).

Щодо здійснення оплати за подання скарг учасниками нерезидентами

Розмір плати за подання скарги до органу оскарження визначено постановою Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 № 291 та складає 5000 грн. для товарів і послуг та 15000 грн. Положення зазначеної постанови застосовуються **однаково** до вітчизняних та іноземних учасників всіх форм власності та організаційно-правових форм.

Більше інформації про участь нерезидентів у публічних закупівлях можна довідатись з наступних статей:

- «Участь нерезидентів у публічних закупівлях» — випуск журналу № 4 (67) за квітень 2017 року, стор. 20-25;
- «ДП «Адміністрація морських портів України» ділиться успішним досвідом проведення торгів за участі нерезидентів» — випуск журналу № 7 (70) за липень 2017 року, стор. 38-41;
- «Державні закупівлі за участю нерезидентів» — випуск журналу № 1 (52) за січень 2016 року, стор. 28-33.
- З переліком статей стосовно забезпечення тендерної пропозиції та договору можливо ознайомитись у цьому випуску журналу на стор. 25.