

Рухаємося вперед: Постанову НБУ № 639 оновлено. Електронні банківські гарантії видають з урахуванням змін

Наша країна рухається вперед та постійно змінюється. Так, роботу банків щодо здійснення гарантійних операцій регулює Постанова Національного банку України (далі — НБУ) № 639 від 15.12.2004 «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах» (далі — Положення про гарантії НБУ).

Оскільки пройшло вже більше 17 років з дати першої публікації, дана постанова вже не повністю відповідає вимогам сучасності та потребувала змін. За часів створення Постанови НБУ № 639 торги відбувалися виключно в паперовій формі і тендерні гарантії надавали на бланку банку. Тому після впровадження електронних публічних (державних) закупівель деякі питання щодо електронних гарантій не були врегульовані на законодавчому рівні.

Національний банк України звернув увагу на необхідність актуалізації законодавчих актів, що регулюють роботу банків у сфері гарантійних операцій, та оновив Положення про гарантії НБУ, виклавши його в новій редакції. **Так, 3 лютого 2018 року набрала чинності Постанова Правління Національного банку України від 25.01.2018 № 5 «Про внесення змін до Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах» (далі — Постанова НБУ № 5).**

Які ж основні зміни відбулися?

Спрощено процедуру дострокового припинення електронних тендерних гарантій.

Одним з основних недоліків Положення про гарантії НБУ в редакції 2004 року було те, що відповідно до його вимог дострокове припинення гарантій (у тому числі й електронної) можливо лише при поверненні до банку оригіналу гарантії (що неможливо для електронних гарантій) чи за наявності письмової згоди бенефіціара. Це створювало труднощі при достроковому припиненні тендерних гарантій, адже не всі бенефіціари (замовники торгів) готові надавати учасникам торгів листи про настання підстави для повернення забезпечення тендерної пропозиції (ст. 24 Закону України «Про публічні закупівлі»).

Тепер відповідно до п. 44 Положення про гарантії НБУ, викладеного в новій редакції, **для дострокового припинення електронної тендерної гарантії банкові достатньо отримати лист від учасника торгів із зазначенням того, що укладено договір про закупівлю з переможцем тендеру або торги відмінено, або тендерна пропозиція**

учасника відкликана до закінчення строку її подання.

Банк обов'язково повинен перевірити достовірність такої інформації, наданої учасником, на сайті ProZorro. Якщо інформація в листі учасника торгів відповідає інформації, що викладена на сайті ProZorro, то банк закриває гарантію достроково. Спрощення стосується виключно електронних тендерних гарантій, дострокове припинення інших видів гарантій відбувається при поверненні до банку оригіналу гарантії або за наявності письмової згоди бенефіціара.

Передбачено створення єдиних вимог до тексту тендерної гарантії.

Пункт 6 Положення про гарантії НБУ **передбачає створення стандартних вимог до тексту електронної тендерної гарантії, які будуть обов'язковими або рекомендованими для всіх банків.**

Вимоги в майбутньому будуть сформульовані та затверджені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Таким чином, в Україні будуть єдині стандарти для тексту тендерних гарантій, яких дотримуватимуться банки та які прийматимуть замовники торгів. Це дасть можливість уникнути дискваліфікації учасників торгів через те, що текст гарантії не повністю відповідає вимогам замовника. Тому чекаємо на випуск наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. У контексті викладеного звертаємо увагу, що **Постанова НБУ № 5** набрала чинності 3 лютого 2018 року, крім норми про виконання вимог до забезпечення тендерної пропозиції, яка набере чинність одночасно з нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері публічних закупівель, який визначає вимоги до забезпечення тендерної пропозиції (абзац вісімнадцятий пункту 26 Положення про гарантії НБУ).

Відсутні поняття «безумовна» гарантія та «безвідклична» гарантія.

У практиці українських тендерів були випадки, коли тендерна документація передбачала надання «безумовної» та «безвідкличної» гарантії. У попередній Постанові НБУ № 639 дані поняття було визначено, проте інколи виникали спори щодо трактування цих понять. У новій же редакції Положення про гарантії НБУ **відсутні поняття «безумовна» гарантія та «безвідклична» гарантія.** Тому замовникам торгів при формулюванні своїх вимог до банківської гарантії варто звернути увагу на те, що тепер на законодавчому рівні немає визначення понять «безумовної» та «безвідкличної» гарантії. Підтвердити рішення щодо неприйняття тієї чи іншої гарантії з причин її «умовності» не буде можливості, адже на законодавчому рівні дане питання тепер не врегульовано. Практика розгляду таких спірних питань поки відсутня. Але для її уникнення рекомендуємо звернути увагу на зміни в законодавстві.

Норми Постанови НБУ № 5 сконцентровані виключно на специфічних питаннях здійснення банками гарантійних операцій.

Норми бухгалтерського обліку гарантійних операцій та питання валютного контролю вилучено з тексту нової постанови. Дані питання регулюють інші нормативні документи.

Постанова НБУ № 5 створена згідно з міжнародними правилами URDG 758.

Діяльність банків у сфері гарантійних операцій регулюють норми локального законодавства, а також міжнародні правила. Основними міжнародними документами є Уніфіковані правила для гарантій на вимогу [публікація Міжнародної торгово-промислової палати № 758 від 2010 року (URDG 758)] та Уніфіковані правила для гарантій на вимогу (публікація Міжнародної торгово-промислової палати № 458 від 1992 року). Ці правила використовують зарубіжні банки при здійсненні гарантійних операцій. З метою гармонізації українського законодавства з міжнародними нормами нову **Постанову НБУ № 5 в цілому створено відповідно до міжнародних правил URDG 758.**

Зменшення кількості паперових документів.

Нова постанова НБУ передбачає **зменшення кількості паперових документів**, які використовують при оформленні гарантій. Так, тепер учасникові торгів не потрібно подавати до банку завірену копію тендерної документації (на практиці це документ на багато сторінок). Достатньо надати банкові інформацію для ідентифікації закупівлі, наприклад номер оголошення тендеру. Дана можливість передбачена тільки для тендерів, що опубліковані на ProZorro.

Дозволено використання електронних документів.

Тепер дозволено **використання електронних документів** при здійсненні гарантійних операцій. Звичайно, це великий крок уперед, до якого навіть банки ще не готові. Для впровадження електронного документообігу потрібно, щоб сторони мали надійні засоби електронно-цифрового підпису, що відповідають усім вимогам законодавства України. Не всі учасники торгів мають такі засоби електронно-цифрового підпису. А банки повинні змінити внутрішні процедури для здійснення електронного документообігу. На мою думку, цей процес поступово буде запроваджений у банках, що значно спростить процедуру оформлення гарантії.

Слід відзначити, що оновлення законодавства України у сфері гарантійних операцій сприятиме спрощенню процесу обслуговування банківських гарантій та процесу участі в торгах у цілому.

Як подати заявку на оформлення гарантії?

Для оформлення гарантії перш за все потрібно звернутися до банку, безпосередньо у відділення, чи за допомогою електронного запиту через торговельний майданчик.

На сьогодні UKRSIBBANK спільно з торговельним майданчиком SmartTender запровадив

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/tendernyy_komitet_upovnovazhena_osoba/rukhaiemosia-vpered-postanovu-nbu-639-onovleno-elektronni-bankivski-har-antii-vydaut-z-urakhuvanniam-zmin/

можливість подати заявку на оформлення гарантії через електронний кабінет на ресурсі SmartTender.

Учасникові торгів потрібно:

заповнити електронну форму заяви на видачу гарантії та анкету;

роздрукувати та підписати вказані документи;

завантажити заяву, анкету та актуальну фінансову звітність до електронного запиту;

тендерна документація завантажується до запиту автоматично;

направити запит банкові.

Учасник торгів отримує електронне повідомлення від банку стосовно готовності або неготовності оформити гарантію. Після цього клієнт приходить у відділення банку тільки для підписання договорів.

Це зручний спосіб взаємодії з банком, що дає можливість зекономити учасникам час.

Чи вимагає банк при наданні гарантії надання застави?

При оформленні гарантії банк бере на себе зобов'язання сплатити бенефіціарові кошти у випадку порушення клієнтом банку (принципалом) своїх зобов'язань стосовно тендеру (забезпечення тендерної пропозиції) чи договору (забезпечення виконання договору).

При отриманні від бенефіціара (замовника) вимоги про сплату коштів за гарантією банк беззаперечно повинен їх сплатити за власний кошт, а потім вимагати від клієнта компенсувати затрати. З метою зниження ризиків банки при наданні гарантій вимагають від клієнтів надання застави. Наявність застави полегшує процес отримання компенсації від клієнта у випадку здійснення банком оплати за гарантією.

UKRSIBBANK надає гарантії під такі забезпечення

НАДАННЯ ГАРАНТІЙ		
Застава за гарантіями	Термін ухвалення рішення	Комісії
Грошові кошти на рахунку покриття 2602	1-3 дні	0,2% мін. 1000 грн
Депозит юридичної особи Депозит фізичної особи	1-3 дні	0,2% мін. 1000 грн 2-4% річних
Нерухомість Транспортні засоби Обладнання Товари в обороті	від 2-х тижнів	0,2% мін. 1000 грн 5% річних
без застави	1 тиждень	0,2% мін. 1500 грн 5% річних

Чи можливо оформити гарантію без застави?

Тендерні гарантії потрібні клієнтам оперативно і на короткий термін. Зазвичай, банки при оформленні гарантії вимагають від клієнтів надання застави.

Найчастіше в заставу за тендерними гарантіями клієнти надають грошові кошти на спеціальному рахунку покриття або майнові права на депозит. Це не завжди зручно, і клієнти потребують отримання тендерних гарантії без застави.

UKRSIBBANK 2018 року запровадив нову послугу для своїх клієнтів. Тепер ми пропонуємо випуск тендерних гарантії без забезпечення. Клієнтові не потрібно відволікати кошти з обороту для формування застави за гарантією.

Така гарантія може бути надана тільки клієнтам UKRSIBBANK, які мають поточні рахунки в банку.

Комісія за надання гарантії становить 1 500 грн.

Погодження та оформлення гарантії банком відбувається оперативно в строк до 5 робочих днів.

Сподіваємося, що нова послуга від UKRSIBBANK стане корисною для клієнтів, що планують взяти участь у тендерних торгах.

Що обов'язково повинен зазначити банк у тексті тендерної гарантії відповідно до законодавства?

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:
https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/tendernyy_komitet_upovnovazhena_osoba/rukhaiemosia-vpered-postanovu-nbu-639-onovleno-elektronni-bankivski-harantii-vydauiut-z-urakhuvanniam-zmin/

Як я вже зазначала, стандартні вимоги до тексту тендерної гарантії повинні бути розроблені та затверджені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. А поки це не відбулося, банки при оформленні тендерної гарантії повинні зазначати реквізити, що є обов'язковими відповідно до вимог пункту 26 Положення про гарантії НБУ в редакції Постанови НБУ № 5.

До обов'язкових реквізитів тексту гарантії належать:

Назва документа, наприклад «Банківська гарантія».

Номер, місце складання та дата видачі.

Повне найменування принципала — тобто учасника торгів.

Код згідно з ЄДРПОУ принципала — тобто учасника торгів.

Повне найменування бенефіціара — тобто замовника торгів.

Код згідно з ЄДРПОУ бенефіціара — тобто замовника торгів.

Найменування банку, який видає гарантію та бере на себе зобов'язання щодо сплати за нею.

Назва валюти, в якій надають гарантію.

Сума гарантії цифрами та словами. Інколи на вимогу замовника торгів суму гарантії розраховують як гривневий еквівалент певної суми в іноземній валюті на дату надання гарантії. У такому випадкові суму гарантії зазначають так: «Сума гарантії становить ___ грн, що є еквівалентом ___ (євро/доларів/інше) за курсом НБУ на дату випуску гарантії».

Назва валюти платежу, якщо вона відрізняється від валюти, в якій надають гарантію. Відповідно до законодавства України тендерні гарантії для резидентів України, що надають для участі в закупівлях, які проводять відповідно до ЗУ «Про публічні закупівлі», надають у національній валюті. І сплату суми гарантії також здійснюють у гривні.

Дата, номер і назва (у разі наявності таких реквізитів) відповідного документа,

виконання зобов'язань за яким забезпечується гарантією. У випадку з тендерною гарантією — це реквізити тендерної документації.

Конкретна дата закінчення дії гарантії або обставини, за яких строк дії гарантії є закінченим.

Умови, за яких бенефіціарові надано право вимагати платіж за гарантією. При випуску тендерної гарантії в тексті зазначають умови сплати коштів відповідно до ст. 24 ЗУ «Про публічні закупівлі». До даних умов належать: відкликання тендерної пропозиції учасником торгів після закінчення строку її подання; або непідписання учасником, який став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю; або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 ЗУ «Про публічні закупівлі»; або ненадання переможцем процедури торгів забезпечення виконання договору про закупівлю.

Підпис уповноваженої особи банку. При наданні тендерних гарантій повинен бути електронно-цифровий підпис. Для зручності UKRSIBBANK зазначає одразу в тексті гарантії інформацію щодо програмного комплексу, за допомогою якого накладено електронно-цифровий підпис, та як можна перевірити достовірність підпису.

Як оформити тендерну гарантію, яка відповідатиме вимогам тендеру?

Для оформлення гарантії учасникові торгів необхідно звернутися до банку та надати:

- заяву на гарантію, яку можна оформити одразу у відділенні банку;
- номер оголошення тендеру на сайті ProZorro або тендерну документацію.

Повний пакет документів для оформлення гарантії індивідуальний у кожного банку та залежить від забезпечення, яке надає учасник торгів банку за гарантією.

Надання гарантії оформлюють відповідно до внутрішніх процедур банку та Положення про гарантії НБУ.

В UKRSIBBANK оформлення гарантії відбувається в результаті підписання заяви про надання гарантії та договору.

Звертаю увагу, що дуже важливим питанням є відповідність тексту випущеної гарантії умовам тендерної документації. Невиконання даної умови може призвести до відхилення тендерної пропозиції учасника торгів.

Через важливість цього питання співробітники UKRSIBBANK при оформленні гарантії

ретельно вивчають умови тендеру та готують відповідний текст гарантії. Також текст гарантії до видачі обов'язково погоджує клієнт. Проект тексту гарантії включено до тексту договору між банком та клієнтом. Підписуючи договір, клієнт ознайомлюється та погоджується з майбутнім текстом гарантії, а банк зобов'язується випустити гарантію виключно в зазначеному в договорі тексті.

Багато питань виникає щодо визначення суми тендерної гарантії. Більшість банків України визначала суму тендерної гарантії як максимально можливу суму до сплати за гарантією. Таке формулювання суми відповідає загальноприйнятій практиці та міжнародним правилам щодо гарантій URDG 758, відповідно до яких гарантія має містити «суму чи максимальну суму, що підлягає сплаті». Якщо банк у тексті гарантії зазначив максимальну суму гарантії, то це означає, що банк сплатить будь-яку суму, зазначену у вимозі бенефіціара, але яка не перевищує максимальну суму гарантії. Таким чином бенефіціар має можливість виставити вимогу не на всю суму гарантії. Або виставити декілька вимог на загальну суму гарантії протягом строку її дії.

Однак варто зауважити, що подібні застереження в банківській гарантії зручно використовувати при роботі з гарантіями виконання зобов'язань за договором. Наприклад, виконавець договору частково виконав свої зобов'язання, що забезпечені гарантією. Тому замовник має змогу виставити вимогу банкові на оплату невиконаної частини зобов'язань, причому саме замовник визначає суму невиконаних зобов'язань та вказує її в своїй вимозі до банку. Банк сплачує суму, що зазначена у вимозі на користь бенефіціара. Якщо інше не зазначено в тексті гарантії, то банк не перевіряє правильність розрахунку суми вимоги, а безумовно сплачує кошти бенефіціарові.

Наразі в Україні склалася судова практика та практика розгляду питань Антимонопольним комітетом України, відповідно до якої визначення суми гарантії як максимально можливої до сплати є порушенням умов тендеру в частині невідповідності тексту гарантії умовам тендерної документації. *Детальніше дане питання розглянуто у статті «Банківська гарантія: проблемні питання» — випуск журналу № 2 (77) за лютий 2018 року, стор. 22-25.*

У своїй діяльності UKRSIBBANK намагається допомогти своїм клієнтам у безперешкодному розвитку бізнесу та досягненні успіху. Тому ми рекомендуємо клієнтам зазначати в тексті тендерної гарантії суму таким чином: «Розмір гарантії становить ___ грн». Це дасть можливість уникнути відхилення тендерної пропозиції через невідповідності гарантії тендерній документації.

Існують випадки, коли банки в тексті гарантії визначають, що деякі умови гарантії зазначають в інших договорах чи документах. Наприклад: «Гарантія вступає в силу на умовах, що зазначені в Договорі №__ від __». У такому випадкові банк зобов'язаний до самої гарантії надати й відповідний договір.

Але прошу не плутати вищезазначений приклад з тим, що банки в тексті гарантії посилаються на тендерну документацію або договір, забезпечений банківською гарантією. У такому випадкові гарантія забезпечує виконання однією зі сторін умов тендеру чи

договору, усі умови гарантії (сума, строк, сторони та інше) зазначають у самому тексті гарантії. У такому випадкові надання тендерної документації чи договору не вимагають.

У своїй практиці UKRSIBBANK викладає всі умови гарантії в тексті гарантії без посилання на інші договори чи документи. Це зручно як для замовника та учасника торгів, так і для банку.

У будь-якому випадкові пам'ятайте, що банківська гарантія повинна відповідати вимогам тендерної документації замовника торгів.

Детальніше дане питання розглянуто у статті «Як оформити тендерне забезпечення у вигляді електронної банківської гарантії» — випуск журналу № 12 (75) за грудень 2017 року, стор 34–39.