

Особливості встановлення забезпечення виконання договору про закупівлю

Сьогодні ми завершуємо нашу подорож тендерною документацією. За цей час ми встигли проаналізувати публічне законодавство, розібратись із важливими нюансами, що повинна містити тендерна документація, на що слід звернути увагу при її складанні.

У заключній частині циклу статей про тендерну документацію розглянемо ще один важливий аспект її складової — забезпечення виконання договору про закупівлю. Далі розберемось, як слід передбачити вимоги щодо забезпечення виконання договору про закупівлю в тендерній документації та договорі про закупівлю.

Що таке забезпечення виконання договору про закупівлю

Пунктом 9 частини 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — [Закон](#)) визначено, що забезпечення виконання договору про закупівлю — надання забезпечення виконання зобов'язань учасником перед замовником за договором про закупівлю.

Пунктом 3 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, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (далі — [Особливості](#)), передбачено, що під час здійснення публічної закупівлі відповідно до цих Особливостей замовники застосовують положення статті 27 Закону з урахуванням положень пункту 21 Особливостей.

За [статтею 199 Господарського кодексу України](#) (далі — ГКУ) виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими [цим Кодексом](#) та іншими законами. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу. До відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення [Цивільного кодексу України](#) (далі — ЦКУ).

Згідно зі [статтею 546](#) та [частиною 1 статті 548](#) ЦКУ виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком, правом довірчої власності. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання. Виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

Тобто ЦКУ встановлює основні види забезпечення виконання зобов'язань, але цей **перелік не є вичерпним**: інші різновиди можуть бути передбачені будь-яким іншим законом або ж встановлені замовником.

Одним із видів забезпечення виконання зобов'язання, що можуть передбачатися іншими законами, є забезпечення виконання договору про закупівлю відповідно до статті 27 Закону, якою визначено положення щодо забезпечення виконання договору про закупівлю.

Таким чином, на розсуд замовника в тендерній документації він може встановити забезпечення виконання договору про закупівлю як різновид забезпечення виконання зобов'язань, наприклад: *депозит, фінансова/банківська гарантія, перерахування коштів на рахунок замовника, завдаток чи застава коштів і т. д.*

Забезпечення виконання договору про закупівлю є досить дієвим механізмом уберегтися від недобросовісних контрагентів або ж механізмом можливої відповідальності контрагента за неналежне виконання договірних зобов'язань.

Важливо! Пунктом 16 частини 2 статті 22 Закону визначено, що тендерна документація повинна містити інформацію про розмір, вид, строк та умови надання, повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю (якщо замовник вимагає таке забезпечення надати).

Про що необхідно пам'ятати, встановлюючи забезпечення виконання договору про закупівлю

Умова надання забезпечення має бути передбачена тендерною документацією.

Розмір забезпечення визначається саме у відсотках, а не в гривнях.

У тендерній документації необхідно зазначити:

- розмір (не може перевищувати 5 % вартості договору про закупівлю (тобто є меншим або дорівнює 5 % від вартості договору про закупівлю),
- вид забезпечення (наприклад, банківська гарантія),
- строк, протягом якого має бути надано забезпечення (не пізніше дати укладення договору про закупівлю);
- умови надання;
- повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю.

Кошти, що надійшли як забезпечення виконання договору про закупівлю, якщо вони не повертаються учаснику у випадках, визначених Законом з урахуванням пункту 21 Особливостей, підлягають перерахуванню до відповідного бюджету / на рахунок таких замовників.

Зазначення реквізитів для зарахування забезпечення виконання договору про закупівлю.

Інформація про встановлення забезпечення має бути паралельно зазначена і в договорі про закупівлю.

Попри те, що ні Законом, ні Особливостями не передбачено зазначення інформації щодо надання забезпечення виконання договору про закупівлю в електронній системі закупівель, вона технічно влаштована таким чином, що є окремі поля для зазначення цієї інформації, тому доцільно окрім тендерної документації зазначити інформацію щодо надання забезпечення виконання договору ще й в електронній системі закупівель.

Ознайомтесь із статтею [«Мінекономіки про встановлення забезпечення виконання договору в ЗПП»](#).

Що повинен містити договір щодо забезпечення

Ні Законом, ні Особливостями чітко не визначено, що має бути зазначено в договорі про закупівлю щодо забезпечення виконання договору про закупівлю. Проте, враховуючи положення статті 27, слід зазначити:

суму забезпечення в процентній формі (не більше 5 % від ціни договору) та в грошовій формі;

строк його внесення на рахунок замовника (наприклад: «На дату укладення цього Договору Постачальником/Виконавцем/Підрядником надано оригінал банківської гарантії»);

випадки, коли забезпечення повертається та коли не повертається.

Приклад, як передбачити в тендерній документації

забезпечення виконання договору у вигляді банківської гарантії

Розділ 6 "Результати торгів та укладання договору про закупівлю"



5	<p>Забезпечення виконання договору про закупівлю</p> <p>Під час здійснення цієї закупівлі відповідно до Особливостей застосовуються положення статті 27 Закону з урахуванням положень пункту 21 Особливостей.</p> <p>Переможець процедури закупівлі не пізніше дати укладення Договору про закупівлю надає забезпечення виконання договору (оригінал банківської гарантії). Подача скарги зупиняє перебіг цих строків у разі подання одним з учасників цієї закупівлі скарги на рішення замовника. Перебіг цих строків продовжується з дня, наступного за днем прийняття рішення органом оскарження за результатами розгляду скарги, рішення про припинення розгляду скарги або рішення про залишення скарги без розгляду.</p> <p>Вид забезпечення виконання договору про закупівлю — банківська гарантія.</p> <p>Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю становить ___% від вартості договору.</p> <p>До уваги учасників інформація для оформлення банківської гарантії: Назва Замовника: _____ Місцезнаходження Замовника: _____ Код ЄДРПОУ: _____ IBAN № _____ в ГУДКСУ м. _____</p> <p>Відповідно до частини 3 статті 27 Закону розмір забезпечення договору про закупівлю не може перевищувати 5 відсотків вартості договору про закупівлю.</p> <p>Банківська гарантія повинна діяти протягом всього строку дії договору про закупівлю.</p> <p>Банківська гарантія має відповідати нормам статті 200 Господарського кодексу України, статті 560 Цивільного кодексу України, вимогам постанови Правління НБУ від 15.12.2004 № 639 «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах».</p> <p>До банківської гарантії додаються копії банківських документів; документ, що підтверджує повноваження особи, яка підписала гарантію (витяг із Статуту, довіреність тощо), завірені банком. Банк, яким видана гарантія, за офіційними даними НБУ повинен бути платоспроможним та не перебувати в стадії ліквідації.</p> <p>У разі, якщо Переможець є нерезидентом, він може надати забезпечення виконання договору про закупівлю у національній валюті країни Замовника — гривні на суму ___% від вартості договору в еквіваленті, що перерахована на дату оформлення банківської гарантії за офіційним курсом Національного банку.</p> <p>Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю відповідно до частини 2 статті 27 Закону з урахуванням положень пункту 21 Особливостей.</p> <p>Замовник не повертає забезпечення виконання договору про закупівлю у разі:</p> <ol style="list-style-type: none">1. порушення переможцем, строків поставки товарів / надання послуг / виконання робіт, передбачених договором про закупівлю;2. порушення переможцем умов договору про закупівлю щодо якості поставки товарів / надання послуг / виконання робіт;3. невиконання (часткового виконання) умов договору переможцем процедури закупівлі. <p>У разі настання зазначених обставин Замовник набуває права на безумовне звернення до банку-гаранта щодо стягнення за рахунок коштів забезпечення виконання договору про закупівлю, сума яких визначена банківською гарантією, у повному розмірі. Вимога надсилається шляхом письмового звернення Замовника до банку-гаранта з вимогою сплати суми банківської гарантії до відповідного бюджету/на рахунок замовника згідно з визначеними замовником реквізитами рахунку не пізніше 5 робочих днів з дня отримання банком-гарантом письмової вимоги замовника, у випадку одноразового порушення переможцем. У вимозі до банку-гаранта Замовник зазначає, у чому полягає порушення переможцем основного зобов'язання, забезпеченого банківською гарантією, що було зафіксовано шляхом складення Замовником відповідної претензії, адресованої Переможцю.</p> <p>Кошти, що надійшли як забезпечення виконання договору про закупівлю (у разі, якщо вони не повертаються), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету / на рахунок замовника. Усі витрати, пов'язані з наданням забезпечення виконання договору про закупівлю, здійснюються за рахунок коштів Переможця.</p>
---	--

Приклад, як передбачити в договорі про закупівлю забезпечення виконання договору у вигляді банківської гарантії

1. На дату укладення цього Договору Постачальником/Виконавцем/Підрядником надано оригінал банківської гарантії в розмірі __ відсотків від вартості цього Договору, що становить _____ грн, як забезпечення виконання цього Договору (далі — Забезпечення).
2. Забезпечення діє протягом всього строку дії договору про закупівлю до повного виконання обов'язків сторін по Договору. У разі продовження строку дії цього договору дія Забезпечення продовжується на відповідний строк.
3. Замовник повертає Забезпечення після виконання Постачальником/Виконавцем/Підрядником без порушень зобов'язань по цьому Договору або за рішенням суду щодо повернення Забезпечення у випадку визнання результатів процедури закупівлі недійсними або договору про закупівлю нікчемним, або у випадку розірвання Договору за згодою сторін та за умови, що у сторін відсутні претензії одна до одної, або у випадках, передбачених пунктом 21 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, затверджених постановою Кабміну від 12.10.2022 № 1178, або згідно з умовами, зазначеними в цьому Договорі, протягом 5 (п'яти) банківських * днів з дня настання зазначених обставин.
4. Забезпечення не повертається Замовником Постачальнику/Виконавцю/Підряднику у разі порушення Постачальником/Виконавцем/Підрядником умов цього договору щодо строків поставки товару / надання послуг / виконання робіт, порушення Постачальником/Виконавцем/Підрядником умов цього Договору щодо якості поставки товару / надання послуг / виконання робіт, невиконання (часткового виконання) умов цього договору Постачальником/Виконавцем/Підрядником. Кошти, що надійшли як Забезпечення (у разі, якщо вони не повертаються), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету / на рахунок Замовника.
5. Усі витрати, пов'язані з наданням забезпечення виконання зобов'язань за договором, несе Постачальник/Виконавець/Підрядник.
6. При настанні випадків, передбачених пунктом 4, Замовник набуває права на безумовне, в повному розмірі стягнення коштів Забезпечення. Замовник надсилає письмове звернення до банку-гаранта з вимогою сплати суми гарантії до відповідного бюджету / на рахунок замовника згідно з визначеними замовником реквізитами рахунку у випадку порушення Постачальником/Виконавцем/Підрядником обов'язків згідно з Договором, а саме: порушення умов договору щодо строків поставки товару / надання послуг / виконання робіт або порушення умов договору щодо якості поставки товару / надання послуг / виконання робіт, або невиконання (часткового виконання) умов Договору, що було зафіксовано шляхом складення Замовником відповідної претензії, адресованої Постачальнику/Виконавцю/Підряднику. Банк-гарант сплачує суму гарантії не пізніше 5 робочих днів з дня отримання банком-гарантом письмової вимоги Замовника.
**На момент написання цієї статті законодавчо не врегульовано питання застосування поняття "банківський день", оскільки з 01.04.2023 банки України, Державна казначейська служба України, Національний депозитарій України виконують міжбанківські платіжні операції через СЕП-4.0, у якій забезпечено можливість цілодобового режиму роботи 24/7 без зупинення роботи СЕП із виконання міжбанківських платіжних операцій.*

У разі встановлення забезпечення виконання договору про закупівлю в договорі про закупівлю у випадку настання порушення зобов'язань за банківською гарантією замовник зобов'язаний скористатись своїм правом на стягнення забезпечення, щоб у разі перевірки

закупівлі аудитори не вважали це бездіяльністю замовника та недоотриманням коштів до бюджету.

Висновок

У цій заключній статті ми з вами розглянули, на що необхідно звернути увагу при встановленні забезпечення виконання договору про закупівлю, як її правильно передбачити в тендерній документації та договорі про закупівлю. Слідкуйте за оновленнями порталу Радник, щоб бути завжди поруч з нами та знати всі закупівельні новини.

Ви вже мали можливість ознайомитись з такими статтями щодо формування тендерної документації:

[«Тендерна документація: з чого почати та зразок»;](#)

[«Тендерна документація: розділ 1 „Загальні положення“»;](#)

[«Тендерна документація: порядок внесення змін до ТД. Зміст і спосіб подання тендерної пропозиції»;](#)

[«Тендерна документація: вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції»;](#)

[«Кваліфікаційні критерії в тендерній документації: як прописати та приклади»;](#)

[«Вимоги пункту 47 Особливостей у тендерній документації»;](#)

[«Вимога щодо 24 годин на виправлення невідповідностей у тендерній документації»;](#)

[«Перелік критеріїв та методика оцінки тендерних пропозицій: прописуємо вимоги разом!»;](#)

[«Інша інформація, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації»;](#)

[«Проект договору про закупівлю як частина тендерної документації».](#)