

Системно важливі банки: визначаємо дискримінаційність такої вимоги в ТД



Рішення АМКУ № 3115-р/пк-пз від 19.02.2021, оголошення № UA-2021-01-25-003634-с

Оскаржувана вимога тендерної документації

З метою мінімізації ризиків неповернення коштів забезпечення тендерної пропозиції **банківська гарантія повинна бути надана одним із системно важливих банків, перелік яких сформовано Національним банком України на дату видачі гарантії.**

Позиція скаржника

Скаржник вважає дискримінаційною вимогу, що банківська гарантія, яка надається як тендерне забезпечення, повинна бути видана лише системно важливим банком.

Нині чинним є рішення Правління Національного банку України від 03.03.2020 № 155-рш «Про визначення системно важливих банків», згідно з яким до складу системно важливих банків належать 14 банків, а саме:

А-Банк;

Альфа-банк;

Кредобанк;

ОТП банк;

Ощадбанк;

Південний;

Приватбанк;

ПУМБ;

Райффайзен Банк Аваль;

Таскомбанк;

Укргазбанк;

Укрексімбанк;

Укрсиббанк;

Універсал банк.

При цьому станом на 01.01.2021 в Україні діє 73 банки. Вимога, яка зобов'язує отримувати банківську гарантію лише у 14 визначених банках, що складає менше 20 % від загальної кількості банківських установ в Україні, безперечно є обмежувальною та такою, що порушує конкурентне середовище.

Відповідно до статей 7, 44 Закону України «Про Національний банк України», Закону України «Про банки і банківську діяльність» та з метою встановлення порядку здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах Правління Національного банку України своєю постановою від 15.12.2004 № 639 (із змінами та доповненнями) затвердило Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах. Це Положення «регулює загальний порядок, умови надання та отримання банками гарантій / контргарантій та їх виконання».

Ані Закон України «Про банки і банківську діяльність», ані Цивільний кодекс України, ані постанова Правління НБУ від 15.12.2004 № 639 «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах» не визначають жодних особливостей надання банківських гарантій чи виконання банками своїх зобов'язань за ними залежно від того, належить банк до системно важливих чи ні.

Позиція Органу оскарження

(формулювання, яке можна перейняти до власної ситуації)

За вищезазначених умов участь у процедурі закупівлі зможуть взяти лише ті суб'єкти господарювання, які зможуть надати гарантію з банківської установи, яка входить саме до переліку системно важливих банків, що є дискримінаційним стосовно інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

Згідно з частиною 1 статті 5 Закону закупівлі здійснюються за такими принципами, зокрема: недискримінація учасників та рівне ставлення до них. **Згідно з частиною 4 статті 5 Закону** замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників. **Частиною 4 статті 22 Закону** передбачено, зокрема, що тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії замовника в частині встановлення в тендерній документації наведених вище вимог порушують вимоги статті 5 та частини 4 статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси скаржника, пов'язані з його участю в процедурі закупівлі, та принципи недискримінації учасників та рівне ставлення до них, передбачені статтею 5 Закону.

Враховуючи вищевикладене, замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

[Передплачуйте портал RADNUK.COM.UA](#). Ми розкриємо для вас ще більше нюансів чинної редакції Закону про закупівлю та оприлюднимо корисні рішення Органу оскарження! Оберіть для себе зручний тариф зі знижкою.