

Як оформити тендерне забезпечення у вигляді електронної банківської гарантії

Минулий рік ще на один крок наблизив Україну до світу цифрових технологій та електронного документообігу. Це відбулося, зокрема, завдяки успішно проведеній реформі у сфері закупівель.

Так, уже понад рік усі без винятку замовники здійснюють державні закупівлі через [систему публічних закупівель ProZorro](#), як того вимагає Закон України «Про публічні закупівлі», а учасники оформлюють документи в електронному вигляді. Одним з таких документів є електронна банківська гарантія.

Варто нагадати читачам, що встановлення в тендерній документації вимоги щодо надання учасником торгів забезпечення тендерної пропозиції є правом замовника.

У публікаціях, що виходили в попередніх випусках журналу*, ми вже писали про власні спостереження: у більшості випадків обов'язковою умовою для участі в торгах, яку встановлюють замовники для потенційних учасників, є надання саме банківської гарантії. При цьому питання її оформлення та застосування у відносинах замовник – учасник, замовник – банк, учасник – банк є актуальним повсякчас. Задля отримання відповідей на основні питання учасників, котрі мають бажання брати участь у публічних закупівлях, та на питання замовників торгів, а також передусім задля взаємного порозуміння між усіма сторонами, причетними до процесу застосування такого виду забезпечення, як банківська гарантія, редакція журналу «Радник у сфері державних закупівель» підготувала нове інтерв'ю з куратором напряму документарних операцій клієнтів СМБ UKRSIBBANK Оксаною Солодчук, яка поділилася з нами своїми знаннями та досвідом щодо питань, які виникають у клієнтів UKRSIBBANK BNP Paribas Group та їхніх партнерів.

«РДЗ»: — Доброго дня, Оксано! Давайте для початку нагадаємо, для чого потрібна тендерна гарантія.

О. С.: — Процедура закупівлі товарів, робіт чи послуг за допомогою тендеру доволі складна та вимагає фінансових затрат і часу. Для проведення процедури закупівлі замовник має створити тендерну документацію з параметрами відповідного предмета закупівлі. Також замовник повинен оголосити закупівлю і надати певний час для учасників торгів подати свої пропозиції. Після виконання всього алгоритму процедури закупівлі замовник зможе підписати договір з учасником-переможцем. Якщо учасник-переможець на фінальному етапі відмовиться укласти договір із замовником торгів, то для закупівлі товарів/послуг/робіт замовникові найімовірніше (якщо потреба в закупівлі не відпала) доведеться оголосити повторний тендер і пройти всю процедуру спочатку. Тому для

запобігання зриву торгів та марному витрачання часу і грошей більшість замовників встановлюють у тендерній документації вимогу щодо надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції у формі банківської гарантії.

Згідно з банківською гарантією, банк зобов'язується оплатити грошові кошти замовникові торгів, якщо учасник торгів порушив умови тендеру (відкликав тендерну пропозицію, відмовився підписувати договір після визнання його переможцем і т. д).

Таким чином, при використанні тендерної гарантії:

знижується ризик зриву тендеру;

банківська гарантія мотивує учасників торгів не порушувати умови процедури закупівлі.

«РДЗ»: — Що відбувається в разі порушення учасником умов тендеру?

О. С.: — У разі порушення одним з учасників умов процедури закупівлі, які призвели до зриву тендеру, **замовник направляє банку вимогу про сплату грошових коштів за гарантією.**

«РДЗ»: — Які нормативні документи регулюють діяльність банків при роботі з гарантіями?

О. С.: — Діяльність банків у сфері надання гарантій детально регулює Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах (далі — Положення про гарантії НБУ), затверджене Постановою Національного банку України (далі — НБУ) № 639 від 15.12.2004.

Даний документ вже є застарілим, тому НБУ розробив та виклав для обговорення на своєму офіційному сайті <https://bank.gov.ua> проект нового положення щодо роботи з банківськими гарантіями.

«РДЗ»: — Чи можна виокремити та порівняти якісь цікаві відмінності в чинному, хоча й застарілому, нормативному документі та проекті? Чим проект кращий та для кого буде корисним його прийняття?

О. С.: — Так, можемо короткорозглянути зміни, що стосуються банківських гарантій.

Відповідно до умов чинного Положення про гарантії НБУ дострокове припинення гарантії можливе лише при отриманні банком відмови від замовника, і така відмова повинна бути обов'язково в письмовій формі. Це створює труднощі при достроковому припиненні гарантій, адже не всі замовники торгів готові надавати учасникам торгів листи стосовно завершення торгів і непотрібності банківської гарантії.

У проекті нового порядку стосовно гарантій передбачена можливість дострокового припинення гарантії на основі лише повідомлення учасника торгів про непотрібність банківської гарантії, оскільки укладено договір про закупівлю з переможцем торгів або даний учасник торгів не подав свою пропозицію на тендер, або торги не відбулися.

Достовірність даної інформації банки можуть перевірити на сайті ProZorro. Сподіваюсь, що нове положення щодо гарантій з'явиться в недалекому майбутньому, що дасть можливість банкам якісніше надавати свої послуги клієнтам.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» забезпечення тендерної пропозиції замовник повертає учасникові протягом п'яти банківських днів з дня настання підстави. Коли йдеться про гарантії на паперовому носії, то всім зрозуміло, як її повернути. Потрібно передати оригінал гарантії учасникові чи банку. Що стосується повернення електронної гарантії, то направлення електронного файлу гарантії не може свідчити про непотрібність гарантії. Для повернення електронної гарантії замовник повинен надати оригінал письмової згоди на припинення гарантії на адресу учасника чи банку.

На практиці замовникам простіше направити лист про повернення гарантії учасникові торгів, але багато замовників направляють такі листи напряму банкам. Якщо замовник надав згоду на припинення гарантії учасникові торгів, то учасник торгів передає її банкові та надає свою заяву на припинення гарантії. Також відповідно до Положення про гарантії НБУ учасник має право подати заяву банкові про дострокове припинення гарантії, на основі якої банк має надіслати банкові замовника або безпосередньо замовникові відповідний запит для одержання згоди від замовника на дострокове припинення гарантії. Гарантія — це безвідкличне зобов'язання банку, тому без згоди замовника не можна припинити гарантію.

«РДЗ»: — Чи слідкує банк за процедурою торгів? Якщо гарантійний випадок настав, проте замовник не звернувся з вимогою, то якою буде подальша доля такої гарантії?

О. С.: — Банки, звичайно, мають доступ до інформації щодо результатів торгів, але систематичне відстеження результатів кожного тендеру не відбувається. Сплата грошових коштів за гарантією відбувається тільки у випадку отримання банком від замовника письмової вимоги про сплату грошових коштів. Надання такої письмової вимоги обумовлено Положенням про гарантії НБУ. При отриманні вимоги щодо сплати коштів за

гарантією банк одразу здійснює оплату грошових коштів замовникові, а потім вимагає від учасника торгів, свого клієнта, компенсувати кошти, оплачені за гарантією. Для зниження ризиків неотримання компенсації від учасників банки при наданні гарантії вимагають надання гарантійного забезпечення.

«РДЗ»: — Як банк формулює вимогу до учасника про компенсацію коштів, сплачених за гарантією? У яких випадках таке трапляється?

О. С.: — Відповідно до Положення про гарантії НБУ (глава 4) банк здійснює перерахування коштів з рахунка, на якому обліковували кошти учасника для покриття гарантії, або з інших відповідних рахунків банку. Якщо гарантію надавали, використовуючи інше забезпечення, прийнятне для банку, то банк вирішує питання щодо погашення заборгованості учасника в результаті звернення щодо стягнення на предмет застави або договірною списання коштів з поточних/депозитних рахунків учасника, або проведення інших дій, передбачених законодавством України (за умови, якщо це передбачено договором).

Банк має право на компенсацію коштів від учасника тільки у випадку здійснення оплати коштів за гарантією на користь замовника, тобто бенефіціара по гарантії.

UKRSIBBANK BNP Paribas Group завжди в письмовій формі інформує свого клієнта про сплату грошових коштів за гарантією та необхідність у рамках регресу компенсувати грошові кошти банку. Порядок інформування учасника про сплату коштів за гарантією та отримання компенсації детально регулюють умови договору між UKRSIBBANK BNP Paribas Group та учасником.

«РДЗ»: — Що може надати учасник як забезпечення гарантії?

О. С.: — Кожен банк самостійно визначає, яке саме забезпечення буде прийнято при випуску гарантії для зниження ризиків банку.

Найчастіше банки надають гарантії під таке забезпечення:

грошові кошти на спеціальному рахунку покриття;

депозит юридичної чи фізичної особи;

майно: нерухомість, транспортні засоби, товари в обороті, обладнання тощо.

Грошові кошти на спеціальному рахунку покриття. Відповідно до Положення про гарантії НБУ гарантія може бути забезпечена грошовими коштами на спеціальному рахунку покриття 2602/2622 в розмірі гарантії, що розміщені на строк дії гарантії. Якщо гарантія закінчилася згідно зі строком і замовник не виставив вимоги оплати за нею, то банк повертає грошові кошти зі спеціального рахунка покриття учасникові. В UKRSIBBANK BNP Paribas Group це відбувається автоматично наступного робочого дня після дати закінчення гарантії. У разі отримання вимоги про сплату грошових коштів від замовника торгів банк сплачує за гарантією кошти, розміщені учасником торгів. Дане питання регулює Положенням про гарантії НБУ та договірні відносини між банком та учасником.

Депозит юридичної чи фізичної особи. Банки надають гарантії під заставу майнових прав на депозити юридичних чи фізичних осіб. У такому випадку заставу майнових прав на депозит оформлюють підписанням відповідних договорів застави та внесенням інформації про обтяження депозиту до Державного реєстру обтяження рухомого майна. Особа, що надала депозит для забезпечення гарантії, не може користуватися грошовими коштами, що розміщені протягом строку дії гарантії. Депозитні відсотки нараховують відповідно до умов депозитного договору. Сума депозиту повинна бути рівна сумі гарантії чи її перевищувати. Термін розміщення також повинен відповідати строку гарантії або перевищувати його. Кожен банк визначає вимоги до депозитів самостійно.

Наприклад, UKRSIBBANK BNP Paribas Group надає гарантії під заставу депозиту (учасника торгів чи іншої юридичної/фізичної особи), що дорівнює сумі гарантії та розміщений на строк дії гарантії плюс 40 днів. Термін у сорок днів передбачено для безперешкодного здійснення процедури стягнення депозиту у випадку відмови учасника торгів компенсувати затрати банку для здійснення оплати за гарантією на користь бенефіціара.

Майно: нерухомість, транспортні засоби, товари в обороті, обладнання тощо.

Перевіреним клієнтам деякі банки надають гарантії без забезпечення — *бланкові гарантії*. Банк довіряє клієнтові й надає гарантії без забезпечення. У випадку отримання вимоги про сплату коштів за гарантією від замовника банк здійснює оплату на користь замовника власними коштами, а потім чекає отримання компенсації від учасника, не маючи важелів впливу на учасника у формі застави.

«РДЗ»: — До кого в банку необхідно звертатись учасникові з приводу даних питань?

О. С.: — Під час здійснення переговорів стосовно оформлення гарантії співробітник банку (менеджер клієнта) пропонує учасникові торгів усі можливі варіанти забезпечення угоди. Учасник обирає найоптимальніший для нього варіант забезпечення гарантії.

«РДЗ»: — Які ризики очікують на учасника при взаємовідносинах з банками при випуску тендерних гарантій?

О. С.: — Надання гарантії спрямоване на виконання учасником своїх тендерних обов'язків. Доля гарантії — повністю в руках учасника торгів. Якщо учасник торгів не порушить умов тендеру, то замовник торгів не матиме підстав для виставлення гарантійної вимоги, а отже, банк не матиме підстав для отримання компенсації від учасника. Отже, тільки порушення умов тендеру учасником може призвести до втрати учасником застави, що надана банку за гарантією.

«РДЗ»: — Як оформити гарантію?

О. С.: — Для оформлення гарантії учасникові торгів необхідно звернутися до банку та надати:

заяву на гарантію, яку можна оформити одразу у відділенні банку;

тендерну документацію.

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

Наприклад, гарантія, забезпечена грошовими коштами на спеціальному рахунку покриття чи депозитом, є для банку безризиковою операцією. У разі отримання вимоги про сплату грошових коштів від замовника торгів банк сплачує згідно з гарантією кошти, розміщені учасником торгів. Тому у випадку таких гарантій пакет документів для їх оформлення мінімальний. І може бути обмежений актуальною фінансовою звітністю підприємства.

Надання банком гарантії під заставу нерухомості, транспортних засобів, товару в обороті та іншого майна підприємства розглядають як кредитну операцію з наданням усіх документів, необхідних для ухвалення кредитного рішення. Існують вимоги НБУ до пакета документів при здійсненні банками кредитних операцій. Але банки можуть доповнити даний пакет документів. Рішення про надання гарантії під заставу майна учасника приймають на кредитних комітетах банків, для його прийняття потрібен повний фінансовий аналіз клієнта. Термін прийняття рішення різний, оскільки залежить від

структури угоди, виду застави та внутрішніх процедур кожного банку окремо. На практиці оформлення такої гарантії відбувається протягом двох тижнів і довше.

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

«РДЗ»: — Розкажіть детальніше про оформлення гарантії на прикладі UKRSIBBANK.

О. С.: — В UKRSIBBANK оформлення гарантії відбувається в результаті підписання заяви про надання гарантії та договору.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» гарантія для участі в тендері через ProZorro повинна бути надана в електронній формі.

До випуску банківської гарантії менеджери UKRSIBBANK BNP Paribas Group погоджують її текст з учасником відповідно до вимог тендеру.

UKRSIBBANK BNP Paribas Group надає електронні гарантії у вигляді файла PDF. Кожну гарантію підписують електронно-цифровим підписом співробітника банку з проставлянням електронно-цифрової печатки банку.

Електронно-цифровий підпис та печатку кожен має можливість перевірити на сайті Центрального засвідчувального органу <http://czo.gov.ua/verify>.

Електронну тендерну гарантію UKRSIBBANK BNP Paribas Group підписують електронно-цифровим підписом з включенням ЕЦП-підпису в сам електронний файл гарантії, що унеможлиблює підробку гарантії. Тому кожен замовник може перевірити достовірність гарантії UKRSIBBANK BNP Paribas Group, перевіривши ЕЦП-підписи на сайті Центрального засвідчувального органу <http://czo.gov.ua/verify>.

«РДЗ»: — Чи не виникають у замовника проблеми при його зверненні до банку по підтвердження інформації?

О. С.: — Якщо замовник бажає скористатися своїм правом щодо підтвердження достовірності інформації, наданої в гарантії, то він може надіслати письмовий запит стосовно гарантії на адресу банку.



*Приклад листа (письмовий запит на адресу банку про підтвердження гарантії).
Форма листа має виключно рекомендаційний характер*

Оформлюють на фірмовому бланку

№ _____ від «__» _____ 20__ р.

Назва банку

Адреса банку

Запит

Просимо підтвердити, що ви, _____ (назва банку), випустили _____ (дата випуску гарантії) банківську гарантію № _____ на користь _____ (назва та код ЄДРПОУ Замовника) на суму _____, строком дії _____, для забезпечення виконань зобов'язань _____ (назва та код ЄДРПОУ Учасника) як учасника тендеру _____ (номер оголошення, назва тендеру/предмета закупівлі).

Посада уповноваженої особи

Підпис, печатка (за наявності)

П. І. Б.

UKRSIBBANK BNP Paribas Group у своїй діяльності дотримується принципу оперативності і надає відповіді на подібні запити протягом декількох днів, хоча на практиці їх дуже мало, оскільки достовірність нашої гарантії легко перевірити самостійно.

«РДЗ»: — Чи повинна гарантія містити посилання на спосіб перевірки її замовником? Чи може банк за наявності такої вимоги в тендерній документації її виконати?

О. С.: — UKRSIBBANK BNP Paribas Group у своїх гарантіях обов'язково зазначає програмний комплекс, з використанням якого накладено ЕЦП-підпис і печатку, та надає посилання на спосіб перевірки підписів на гарантії. Це передусім зручно для замовників, оскільки вони одразу розуміють, як їм перевірити гарантію. На мою думку, замовники торгів можуть у тендерній документації вимагати від банків зазначити спосіб перевірки гарантії в її тексті, що дасть можливість зекономити час на розгляд тендерних пропозицій.

«РДЗ»: — Як ставиться банк до вимоги тендерної документації щодо надання учасником у складі тендерної пропозиції, окрім гарантії, додатково ще й самого договору між учасником і банком?

О. С.: — Банківська гарантія — це обіцянка банку стосовно оплати, яку надають замовникові. Цей документ регулює відносини між банком та замовником стосовно підстав та процедури щодо отримання оплати згідно з гарантією. Договір про надання гарантії — це документ, що регулює відносини між банком та учасником торгів, який

стосується порядку надання гарантії, забезпечення такої гарантії та процедури щодо компенсації учасником торгів коштів банкові, що були сплачені замовникові торгів. Даний договір не регулює відносини між банком та замовником торгів, тому передачу такого договору замовникові торгів можуть розглядати як розголошення банківської таємниці.

«РДЗ»: — Чи правильним є твердження, що замовник може звернутися до банку по виплату грошових коштів за гарантією в будь-який час упродовж строку дії гарантії?

О. С.: — Так, замовник торгів має право звернутися з приводу виплати грошових коштів за гарантією протягом строку дії такої гарантії.

«РДЗ»: — Які строки оформлення гарантії в банку?

О. С.: — Більшості учасників торгів потрібна гарантія «із сьогодні на вчора». У такому випадку найшвидше можна отримати гарантію, що забезпечена грошовими коштами на спеціальному рахунку покриття чи депозитом. Зазвичай такі гарантії оформлюють протягом 1-4 днів. Банки також швидко надають гарантії за попередньо погодженими та встановленими для певного клієнта лімітами на надання гарантії.

Найбільше часу потребує випуск гарантії, що забезпечена заставою майна клієнта: нерухомості, транспортних засобів, обладнання тощо.

«РДЗ»: — У якому вигляді (на яких засобах) надають гарантію учасникові?

О. С.: — Спосіб надання гарантії залежить від її форми.

Якщо йдеться про надання електронної гарантії, то це електронний файл, який банк надсилає учасникові торгів на електронну адресу або через електронні канали зв'язку між банком та клієнтом.

При наданні гарантії в паперовій формі банки надсилають оригінал гарантії з підписом уповноваженої особи банку та печаткою банку своєму клієнтові безпосередньо чи поштою/кур'єром. Також банки можуть надсилати таку гарантію напряму бенефіціарові за гарантією (у даному випадку йдеться про замовника) через пошту/кур'єра.

На практиці спосіб доставки гарантії учасник та банк обумовлюють між собою в заяві на гарантію чи договорі про надання гарантії.

«РДЗ»: — Скільки коштує гарантія?

О. С.: — UKRSIBBANK BNP Paribas Group пропонує оперативний випуск тендерних гарантій, комісія за випуск такої гарантії становить 0,2 % від суми гарантії (мінімум 1 000 грн).

Також є комісія за обслуговування гарантії, що залежить від наданого забезпечення.

Якщо для забезпечення гарантії покладено грошові кошти на спеціальний рахунок покриття, то комісія за обслуговування гарантії відсутня.

Якщо для забезпечення надано депозит, то комісія становить 2–4 % річних, але особа, що розмістила депозит, окремо отримує відсотки за депозитом, що при вкладах у національній валюті значно перевищує ставку за гарантією.

Якщо для забезпечення гарантії надано майно підприємства (нерухомість, обладнання, транспортні засоби тощо), то комісія за обслуговування гарантії становить 5 %.

«РДЗ»: — Чому банки доволі часто в тексті тендерної гарантії пишуть, що гарантують сплату в межах такої-то суми? Що це означає з юридичного погляду? Із чим пов'язане вживання саме такого формулювання в тексті гарантії? Які ризики існують для замовника, якщо банк обіцяє розрахуватись у межах суми?

О. С.: — Сума гарантії — це та сума, яку обіцяє банк сплатити замовникові в разі порушення учасником умов тендеру. Відповідно до Положення про гарантії НБУ гарантія має містити суму гарантії цифрами та словами і валюту платежу. Відповідно до Уніфікованих правил для гарантій в редакції 2010 року [публікація Міжнародної торгово-промислової палати № 758 (URDG 758)] гарантія повинна містити суму чи максимальну суму, що підлягає оплаті, а також валюту, в якій платіж може бути здійснено. Банки частіше всього вказують у гарантії максимальну суму, яку може отримати замовник.

При виставленні вимоги оплати замовник обов'язково вказує, яку суму банк повинен сплатити, але ця сума не має перевищувати максимальну суму гарантії. Вказівка на максимальну суму гарантії в її тексті дає можливість замовникові вимагати сплату меншої суми за гарантією, а також протягом строку дії гарантії виставити декілька вимог оплати за нею, але сумарно суми цих вимог не повинні перевищувати максимальну суму гарантії.

Якщо замовник у вимозі платежу вкаже максимальну суму гарантії, то банк зобов'язаний сплатити всю суму гарантії. Тому ризики неотримання сплати повної суми гарантії відсутні. Вимоги сплати тільки частини суми гарантії частіше виникають щодо гарантій виконання контрактних зобов'язань, у випадках, коли сума невиконаних за контрактом зобов'язань менша за максимальну суму гарантії.

«РДЗ»: — Щиро дякуємо Вам за

висвітлення актуальної вузькопрофільної тематики, яка є дотичною до сфери публічних закупівель. Бажаємо Вам та Вашим колегам професійних успіхів та нових здобутків!

* Нагадуємо читачам, що з додатковою інформацією з питань забезпечення тендерної пропозиції можна ознайомитися у статтях, опублікованих у попередніх випусках журналу:

«Установлюємо та надаємо забезпечення тендерної пропозиції» — випуск журналу № 5 (56) за травень 2016 року, стор. 22-25;

«Особливості встановлення вимоги надання електронної гарантії в тендерній документації» — випуск журналу № 11 (62) за листопад 2016 року, стор. 6-10;

«Електронні гарантії: правила перевірки» — випуск журналу № 9 (60) за вересень 2016 року, стор. 26-27;

«ProZorriy погляд на електронні банківські гарантії» — випуск журналу № 2 (65) за лютий 2017 року, стор. 34-35;

«Як отримати кошти за банківською гарантією» — випуск журналу № 8 (71) за серпень 2017 року, стор. 34-36.