

Найчастіші помилки в гарантії, на що звернути увагу

Забезпечення тендерної пропозиції — це один із засобів, який може використовувати замовник з метою отримання гарантії виконання учасником взятих на себе зобов'язань, що виникли в результаті подання тендерної пропозиції, наприклад вчасно укласти договір про закупівлю та / або надати документи переможця.

Відповідно до пункту 10 частини 1 статті 1 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) забезпечення тендерної пропозиції — надання забезпечення виконання зобов'язань учасником перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, у вигляді такого забезпечення, як гарантія.

Гарантія може бути надана банком, або страховою компанією, або іншою фінансовою установою, за бажанням замовника, про що він зазначає в тендерній документації.

З 19.03.2021 набрав чинності наказ Мінекономіки № [2628 від 14.12.2020](#), яким затверджено форму забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції та вимоги до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції (далі — Наказ № 2628). З набуттям чинності Наказом № 2628 з'являється чіткий приклад того, який вигляд повинна мати гарантія як забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, та яким чином повинні бути сформульовані вимоги до неї.

На порталі RADNUK.COM.UA ми неодноразово публікували корисну інформацію щодо Наказу 2628, з якою можна ознайомитися, зокрема, у статтях: [«Затверджено форму і вимоги до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції»](#), [«Вимога до гарантії не відповідає наказу Мінекономіки № 2628, як діяти?»](#).

03.08.2021 набув чинності [наказ Мінекономіки від 02.07.2021 № 184-21 «Про внесення змін до форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції»](#), зареєстрований у Міністерстві юстиції України 20.07.2021 за № 939/36561. На що у зв'язку з цим необхідно звернути увагу, можна прочитати на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Сполучення слів, що не мають зустрічатись у формі забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції»](#).

Більше інформації щодо забезпечення тендерної пропозиції можна знайти на порталі RADNUK.COM.UA у розділі [«Книги»](#) — [«Забезпечення в публічних закупівлях»](#).

Найчастіше замовники вимагають забезпечення тендерної пропозиції у вигляді гарантії, наданої банком. Забезпечення тендерної пропозиції є важливою складовою пакета документів учасника для участі у процедурі закупівлі. Гарантія — це документ, який видається банком і не готується безпосередньо учасником, тому особливу увагу слід приділити відповідності змісту та оформлення забезпечення тендерної пропозиції вимогам замовника.

Сьогодні розглянемо найчастіші помилки в банківських гарантіях, які стають підставою

для правомірного відхилення тендерних пропозицій згідно з рішеннями Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія).

1. Внесення змін до гарантії за погодженням



**Рішення Колегії № 23175-р/пк-пз від 12.10.2021,
оголошення № [UA-2021-08-05-012449-а](#).**

Замовник провів відкриті торги, участь взяли три учасники: ТОВ «Б», ТОВ «Т», ФОП «С». За результатом аукціону переможцем процедури закупівлі визначено ТОВ «Б», але ТОВ «Т» (скаржник) не погоджується з рішенням замовника, оскільки вважає, що тендерна пропозиція ТОВ «Б» підлягає відхиленню.

Позиція скаржника: пунктом 6 Форми забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, затвердженої наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 14.12.2020 № 2628 «Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції», передбачено, що **зміни до цієї гарантії можуть бути внесені в установленому законодавством порядку, після чого вони стають невід’ємною частиною цієї гарантії.**

У складі тендерної пропозиції переможця ТОВ «Б» міститься файл «ГАРАНТІЯ 25269.pdf», у якому надано електронну банківську гарантію № 25269 від 27.08.2021 (далі — гарантія № 25269). Пунктом 6 гарантії № 25269 передбачено «Зміни та доповнення до цієї гарантії можуть вноситись банком-гарантом **виключно в письмовій формі за погодженням з бенефіціаром та принципалом**», що не відповідає формі, затвердженій Наказом № 2628, і вимогам тендерної документації до забезпечення тендерних пропозицій.

Позиція замовника: у процесі прийняття рішення щодо визначення переможця та, зокрема, під час вивчення питання, описаного у скарзі по забезпеченню тендерної пропозиції, тендерним комітетом не встановлено порушень та невідповідностей у забезпеченні тендерної пропозиції — електронній гарантії, поданій переможцем.

Позиція Колегії: умовами тендерної документації передбачено, що банківська гарантія повинна бути оформленою відповідно до наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 14.12.2020 № 2628 «Про затвердження форми і

Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції».

Згідно з пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, якщо учасник процедури закупівлі не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та / або забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

У замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції ТОВ «Б» відповідно до вимог пункту 1 частини 1 статті 31 Закону.

Наведемо ще одне рішення Колегії № 22638-р/пк-пз від 05.10.2021, оголошення № [UA-2021-07-31-000087-b](#), яким замовника було зобов'язано скасувати рішення про визначення переможця, в тому числі через те, що у складі тендерної пропозиції переможця була надана банківська гарантія, що не відповідала умовам тендерної документації.

Замовник у вимогах встановив, що гарантія повинна містити умови, за яких можна вносити зміни до тексту гарантії принципалом, бенефіціаром, банком-гарантом (за згодою бенефіціара), а у наданій переможцем банківській гарантії такі умови зазначені не були.

Тобто у замовника є підстави для відхилення тендерної пропозиції переможця, визначені пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону.

Коментар: відповідно до пункту 6 форми, затвердженої Наказом № 2628, **зміни до гарантії можуть бути внесені в установленому законодавством порядку, після чого вони стають невід'ємною частиною цієї гарантії.** Саме таке формулювання повинно бути у тексті гарантії.

Зауваження у тексті банківської гарантії, що зміни та доповнення до гарантії вносяться банком-гарантом **виключно за погодженням з бенефіціаром та принципалом, є недопустимим** і таким, що не відповідає пункту 6 форми, затвердженої Наказом № 2628. Через таку, на перший погляд незначну, невідповідність тендерна пропозиція може бути відхилена.

Водночас, якщо замовник у вимогах до гарантії передбачив, що гарантія повинна містити умови, за яких можна вносити зміни до тексту гарантії принципалом, бенефіціаром, банком-гарантом (за згодою бенефіціара), учасник зобов'язаний зазначити такі умови в тексті гарантії.

2. Відсутність чіткого посилання на робочі або банківські дні при визначенні строку сплати коштів за

гарантією

Підпунктом 10 пункту 4 Форми та вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції (далі — Форма), затверджених Наказом № 2628, передбачено, що строк сплати коштів за гарантією зазначається в робочих або банківських днях.

Робочі та банківські дні не є тотожними поняттями. У строку сплати коштів за гарантією має бути чітко вказано, які дні маються на увазі — робочі або банківські. Якщо така інформація чітко не визначена, наприклад вказано «...протягом 5 робочих / банківських днів...» (як показує практика, таке формулювання часто зустрічається в тексті банківських гарантій), Колегія вважає, що у замовника є підстава для відхилення тендерної пропозиції учасника.



Рішення Колегії № 22274-р/пк-пз від 30.09.2021, оголошення № [UA-2021-08-17-004026-b](#).

За результатом аукціону при проведенні відкритих торгів переможцем було визначено ТОВ «Ш». Інший учасник процедури закупівлі, ТОВ «С» (скаржник), вважає, що тендерна пропозиція переможця підлягає відхиленню, та звертається зі скаргою до Колегії.

Умови тендерної документації: учасник надає замовнику забезпечення тендерної пропозиції у вигляді електронної банківської гарантії в розмірі, що не перевищує 3 % очікуваної вартості закупівлі, яка повинна бути оформлена відповідно до вимог постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах» від 15.12.2004 № 639 (зі змінами) та наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 14.12.2020 № 2628 «Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції».

Позиція скаржника: переможець ТОВ «Ш» надав у складі тендерної пропозиції гарантію № 16639/21-ТГ від 31.08.2021, видану АТ «Банк інвестицій та заощаджень», якою передбачено: «За цією гарантією гарант безвідклично зобов'язаний сплатити бенефіціару суму гарантії **протягом 5 робочих / банківських днів** після дня отримання гарантом письмової вимоги бенефіціара про сплату суми гарантії (далі — Вимога)».

Робочий день — це тривалість роботи працівника протягом доби відповідно до графіка

чи розпорядку роботи, яка не включає в себе неробочі, вихідні та святкові дні.

В Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженій постановою Правління Національного банку України від 16.08.2006 № 320, **банківський день може включати два і більше календарних днів**, якщо міжбанківський переказ через СЕП здійснюється у вихідні, святкові та неробочі дні, що передують даті цього банківського дня.

Таким чином, банківський день та робочий день не є тотожними поняттями, тому в гарантії банк повинен чітко визначати строк сплати коштів та вказати, в яких днях — робочих чи банківських — обчислюється строк сплати коштів.

Зазначення у гарантії «5 робочих / банківських днів» свідчить про невиконання переможцем вимоги підпункту 10 пункту 4 наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції» від 14.12.2020 № 2628.

Позиція Колегії. Враховуючи інформацію, яка міститься у наданій ТОВ «Ш» банківській гарантії, та умову, наведену у підпункті 10 пункту 4 «Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції», затверджених наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України № 2628 від 14.12.2020, що строк сплати коштів за гарантією зазначається в робочих або банківських днях, надане переможцем забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

У замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції переможця, визначені пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону.

Коментар. Особливої уваги потребує підпункт 10 пункту 4 «Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції», затверджених Наказом № 2628, яким передбачено, що строк сплати коштів за гарантією зазначається в робочих або банківських днях. Банк-гарант у тексті наданої ним банківської гарантії повинен встановити строк сплати коштів за гарантією у робочих або банківських днях. Якщо забезпечення тендерної пропозиції у вигляді банківської гарантії міститиме невизначене формулювання «5 робочих / банківських днів», це може бути визнано підставою для відхилення тендерної пропозиції.

3. Неточності при формулюванні підстав повернення забезпечення тендерної пропозиції учаснику

Відповідно до частини 4 статті 25 Закону забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції повертається учаснику в разі:

закінчення строку дії тендерної пропозиції та забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, зазначеного в тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі;

укладення договору про закупівлю з учасником, який став переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) /спрощеної закупівлі;

відкриття тендерної пропозиції / пропозиції до закінчення строку її подання;

закінчення тендеру / спрощеної закупівлі в разі неукладення договору про закупівлю з жодним з учасників, які подали тендерні пропозиції / пропозиції.

У пункті 4 Форми, затвердженої Наказом № 2628, процитовано дослівно із Закону підстави повернення забезпечення тендерної пропозиції.

Наголошуємо: при перевірці гарантії **учасникам особливу увагу потрібно приділити саме пункту 4**, у якому описані умови, за яких забезпечення тендерної пропозиції повертається. Банк не повинен імпровізувати у формулюваннях та припускати неточностей. Зміст гарантії повинен повністю відповідати пункту 4 Форми, затвердженої Наказом № 2628, та частині 4 статті 25 Закону. Невідповідність може призвести до правомірного відхилення тендерної пропозиції. Наведемо приклад з практики Колегії.



Рішення Колегії № 23881-р/пк-пз від 21.10.2021, оголошення № [UA-2021-09-09-005932-b](#).

У процедурі закупівлі взяли участь два учасники, переміг ТОВ «Т». Інший учасник, МКП «В» (скаржник), вважає, що тендерна пропозиція переможця ТОВ «Т» підлягає відхиленню, та звертається зі скаргою до Колегії.

Позиція скаржника: тендерна пропозиція переможця ТОВ «Т» підлягає відхиленню, оскільки надане забезпечення тендерної пропозиції у вигляді банківської гарантії № 11525981000 від 22.09.2021 суперечить частині 4 статті 25 Закону, розділу 3 тендерної документації та пункті 4 і 5 Форми затвердженої Наказом № 2628.

Текст банківської гарантії № 11525981000 від 22.09.2021 містить таку підставу повернення забезпечення тендерної пропозиції «...— **ненадання або відкриття принципалом тендерної пропозиції до закінчення строку її подання...**». При цьому частиною 4 статті 25 Закону та пунктом 4 Форми, затвердженої Наказом № 2628, передбачено, що забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції повертається у разі **«відкриття**

тендерної пропозиції / пропозиції до закінчення строку її подання», тобто формулювання «ненадання» не передбачено.

Пунктом 5 Форми, затвердженої Наказом № 2628, встановлено «...у разі дострокового звільнення гаранта від зобов'язань за цією гарантією заява бенефіціара про звільнення гаранта від зобов'язань за цією гарантією повинна бути складена в один із таких способів: *на паперовому носії, підписана представником(ами) бенефіціара і скріплена печаткою бенефіціара (у разі наявності), що підтверджує повноваження особи (осіб), що підписала(и) заяву, шляхом надсилання на поштову адресу гаранта...».*

Пунктом 5 банківської гарантії № 11525981000 від 22.09.2021 передбачено, що заява бенефіціара про звільнення гаранта від зобов'язань за цією гарантією повинна бути складена в один із таких способів, та визначено «...— на паперовому носії, підписана представником(ами) бенефіціара і скріплена печаткою бенефіціара (у разі наявності), **разом із належним чином оформленими копіями документів**, що підтверджують повноваження та підпис(и) особи (осіб), що підписала(и) заяву, шляхом надсилання на поштову адресу гаранта...». Тобто пункт 5 гарантії не відповідає пункту 5 Форми.

Отже, **ця банківська гарантія не відповідає умовам тендерної документації**, в яких є посилання на норми Закону та Форму, затверджену Наказом № 2628.

Позиція Колегії: пункти 4, 5 банківської гарантії від 22.09.2021 №11525981000 не відповідають формі забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, затвердженій Наказом № 2628.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 31 Закону замовник відхиляє тендерну пропозицію у разі, якщо учасник процедури закупівлі не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та / або забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

Враховуючи викладене, у замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції переможця ТОВ «Т» згідно з вимогами пункту 1 частини 1 статті 31 Закону.

Коментар. При оформленні банківської гарантії банк не повинен змінювати формулювання, визначені Формою, затвердженою Наказом № 2628. Навіть таке, на перший погляд несуттєве, додавання слова або словосполучення може призвести до відхилення тендерної пропозиції.

4. Інші помилки / описки у тексті гарантії

Перед завантаженням в електронну систему закупівель файлу із забезпеченням тендерної пропозиції учасник повинен уважно вивчити зміст гарантії та перевірити відсутність у тексті помилок, у тому числі механічних, пересвідчитися, чи накладений електронний підпис, тощо.

Спеціалісти банку також можуть помилитися та допустити описку в тексті гарантії або забути накласти КЕП. Якщо учасник вчасно не виявить таку помилку, а банк не виправить, то такі механічні невідповідності стануть підставою для відхилення тендерної пропозиції. Наведемо приклади.

Приклад 1



Рішення Колегії № 24275-р/пк-пз від 26.10.2021, оголошення № [UA-2021-09-17-008199-b](#).

У складі тендерної пропозиції переможця ТОВ «І» міститься банківська гарантія № BG/UA/03-2-13206 від 01.10.2021 № 16156/03-2, в якій у реквізитах принципала не вказано банківського рахунку.

Позиція Колегії: у наданій переможцем банківській гарантії не зазначено у реквізитах принципала дані щодо банківського рахунку. У замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції ТОВ «І», визначені пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону.

Приклад 2



Рішення Колегії № 24300-р/пк-пз від 27.10.2021, оголошення № [UA-2021-09-02-002797-c](#).

Учасник ТОВ «С» у складі тендерної пропозиції надав забезпечення тендерної пропозиції у вигляді електронної банківської гарантії та завантажив у ЕСЗ файли «Гарантія izokom ukraina ua 2021 09 02 002797 c.pdf» та «Гарантія izokom ukraina ua 2021 09 02 002797 c.pdf» **без накладання кваліфікованого електронного підпису.**

Замовник відхилив тендерну пропозицію ТОВ «С», посилаючись на невідповідність

наданого забезпечення тендерної пропозиції умові тендерної документації «... Гарантія, яка надається в електронній формі, підписується шляхом накладання кваліфікованого(их) електронного(их) підпису(ів) та кваліфікованої електронної печатки (у разі наявності), що прирівняні до власноручного підпису(ів) уповноваженої(их) особи(іб) гаранта та його печатки відповідно...». ТОВ «С» спробував оскаржити таке рішення замовника та звернувся до Колегії.

Позиція Колегії. За результатами перевірки файлів «Гарантія izokom ukraina ua 2021 09 02 002797 с.pdf» та «Гарантія izokom ukraina ua 2021 09 02 002797 с.pdf» на вебпорталі Центрального засвідчувального органу було встановлено таке: «Файл не містить підписів».

Враховуючи наведене, тендерна пропозиція скаржника була правомірно відхилена, та відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Висновки

Перед завантаженням в електронну систему закупівель файлу із забезпеченням тендерної пропозиції учасник повинен уважно вивчити зміст гарантії та перевірити на відповідність умовам тендерної документації замовника, Форми, затвердженої Наказом № 2628, та Закону. На що обов'язково слід звернути увагу:

Відповідно до пункту 6 Форми, затвердженої Наказом № 2628, зміни до гарантії можуть бути внесені в установленому законодавством порядку, після чого вони стають невід'ємною частиною цієї гарантії. Саме таке формулювання повинно бути у тексті гарантії. Зауваження у тексті банківської гарантії, що зміни та доповнення вносяться банком-гарантом виключно за погодженням з бенефіціаром та принципалом, є недопустимим, і через таку, на перший погляд незначну, невідповідність тендерна пропозиція може бути відхилена.

Особливої уваги потребує підпункт 10 пункту 4 «Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції», затверджених Наказом № 2628, яким передбачено, що строк сплати коштів за гарантією зазначається в робочих або банківських днях. Якщо у банківській гарантії міститиметься невизначене формулювання «5 робочих / банківських днів», це може бути визнано підставою для відхилення тендерної пропозиції.

При оформленні банківської гарантії банк не повинен змінювати формулювання, визначені Формою, затвердженою Наказом № 2628. Навіть таке, на перший погляд несуттєве, додавання слова або словосполучення може призвести до відхилення тендерної пропозиції.



Учасникам публічних закупівель потрібно завжди перевіряти відсутність у тексті гарантії помилок, у тому числі механічних, пересвідчитися, чи накладений електронний підпис, тощо.

Статті за темою на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua):

[«Затверджено форму і вимоги до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції»](#),

[«Вимога до гарантії не відповідає наказу Мінекономіки № 2628, як діяти?»](#).