

вул. Б. Хмельницького, 6, м. Київ, 01601, Україна  
тел: (044) 586 35 37, факс: (044) 586 33 10  
http://www.naftogaz.com, e-mail: ngu@naftogaz.com

Код ЄДРПОУ 20077720  
п/р UA943004650000000026002301921  
АТ «Ощадбанк» у м. Києві

№ \_\_\_\_\_  
На № \_\_\_\_\_

**Міністерство розвитку  
економіки, торгівлі та сільського  
господарства України**

**Щодо надання роз'яснень та  
внесення змін до наказу**

Відповідно до п. 1) ч. 1 ст.9 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон), однією із основних функцій Уповноваженого органу є розроблення і затвердження нормативно-правових актів, необхідних для виконання Закону та регулювання державної політики у сфері закупівель.

Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі - Уповноважений орган) був виданий наказ від 14.12.20 № 2628 (далі – наказ), яким відповідно до абз.10 п.11 ч.1 ст.9 Закону затверджено Форму і Вимоги до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції.

Підприємства Групи Нафтогаз є одними з найбільших замовників України за кількістю та сумами закупівель, учасниками яких є як резиденти України, так і нерезиденти. Успішне проведення закупівель НАК «Нафтогаз України», яке входить до переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, АТ «УКРТРАНСГАЗ», АТ «Укргазвидобування», та іншими підприємствами Групи Нафтогаз, є запорукою безперебійної діяльності: розвідки та розробки родовищ, експлуатаційного та розвідувального буріння, зберігання нафти і газу, а також постачання природного й скрапленого газу споживачам. Дотримуючись принципів здійснення публічних закупівель та недискримінації учасників, викладених у ст. 5 Закону, при застосуванні та дотриманні положень наказу під час підготовки та проведенні закупівель у підприємств Групи Нафтогаз виникли питання, які потребують роз'яснень та врегулювання Уповноваженим органом:

1. У п.7 Форми забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції (далі – Форма), затвердженій наказом (в редакції наказу, що розміщена на сайті Уповноваженого органу за посиланням:

<https://www.me.gov.ua/Ascod/List?lang=uk-UA&id=43cabef1-978e-49d3-8bd0->

<https://www.me.gov.ua/Ascod/List?lang=uk-UA&id=43cabef1-978e-49d3-8bd0-5bda49e7eb72&tag=Biznesu&fNum=2628>), визначено: **«Ця гарантія підпадає під дію і тлумачиться відповідно до Уніфікованих правил для гарантій за вимогою Міжнародної торгової палати в публікації МТП № 758 від 2010 року. Відносини за гарантією регулюються законодавством України.»**

Наказ набув чинності 19 березня 2021 року, при цьому редакція п.7 Форми, розміщена на сайті <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0275-21#Text> не відповідає редакції, розміщеній на сайті Уповноваженого органу, в ній відсутнє положення про те, що **ця гарантія підпадає під дію і тлумачиться відповідно до Уніфікованих правил для гарантій за вимогою Міжнародної торгової палати в публікації МТП № 758 від 2010.**

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону учасники (резиденти та нерезиденти) всіх форм власності та організаційно-правових форм беруть участь у процедурах закупівель/спрощених закупівлях на рівних умовах.

Зазначення у Формі забезпечення тендерної пропозиції про те, що відносини за гарантією регулюються законодавством України, призведе до неможливості учасників-нерезидентів надати у вигляді забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції гарантії іноземних банків, які підпадають під дію і тлумачаться відповідно до Уніфікованих правил для гарантій за вимогою Міжнародної торгової палати в публікації МТП № 758 від 2010. Вказане створить несприятливі та дискримінаційні умови для участі учасників-нерезидентів у процедурах закупівлі; обмежить можливість учасників-нерезидентів у виборі банківської установи, що матиме наслідком недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Чинним законодавством України, зокрема постановою правління Національного банку України від 15 грудня 2004 року № 639 «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах» (у редакції постанови Правління Національного банку України від 25 січня 2018 року № 5) (далі – постанова № 639) п. 16 визначено, що учасники операцій за гарантіями під час забезпечення виконання зобов'язань у національній та іноземних валютах мають право використовувати всі гарантії/контргарантії, що підпорядковуються уніфікованим правилам для гарантій або іншим міжнародним документам, що регулюють питання здійснення операцій за гарантіями/контргарантіями, з урахуванням міжнародної стандартної банківської практики та особливостей, визначених цим Положенням, і що не суперечать законодавству України.

Керуючись п.12 ч.1 ст.9 Закону, пп. 86, 87, 93 п. 4 Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.14 № 459 просимо Уповноважений орган надати роз'яснення щодо застосування

законодавства у сфері закупівель, а саме чи може банк нерезидент видати гарантію, що підпадає під дію і тлумачиться відповідно до **Уніфікованих правил для гарантій за вимогою Міжнародної торгової палати в публікації МТП № 758 від 2010** в якості забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції. У випадку, якщо це суперечитиме положенням наказу, з метою уніфікації та стандартизації вимог до гарантії для усіх гарантів, включно з іноземними банками, просимо внести зміни до наказу та викласти другий абзац пункту 7 Форми гарантії у новій редакції:

«Відносини за цією гарантією регулюються законодавством України (для гарантів - резидентів України). Ця гарантія підпадає під дію та тлумачиться відповідно до Уніфікованих правил для гарантій за вимогою Міжнародної торговельної палати у редакції 2010 року, публікація №758 (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Publication No. 758) (для гарантів - іноземних банків).»

2. Відповідно до п. 6 та п. 7 вимог, затверджених наказом гарантія може надаватися, як на паперовому носії (підписується уповноваженою(ими) особою(ами) гаранта та скріплюється печатками (у разі наявності), так і 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(ів) гаранта та його печатки відповідно).

Частина 1 ст. 26 Закону визначає, що тендерна пропозиція подається **в електронному вигляді через електронну систему закупівель** шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника процедури закупівлі про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, наявність/відсутність підстав, установлених у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та **шляхом завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації.**

Іноземні банки не мають технічної можливості оформити електронну гарантію з накладенням кваліфікованого(их) електронного(их) підпису(ів) та кваліфікованої електронної печатки у розумінні законодавства України. Відповідно вони обиратимуть паперову форму гарантії. Замовник, щоб переконатися у справжності та дійсності відсканованого документу з паперової форми банківської гарантії завантаженого учасником у складі тендерної пропозиції / пропозиції, має направити до банку-гаранту запит про підтвердження справжності гарантії, що потребує додаткових витрат часу та додаткової оплати послуг банків за відправку свіфт-повідомлень учасниками закупівель.

«7. Гарантія, яка надається в електронній формі:

гарантами-резидентами України – 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;

гарантами – іноземними банками – направляється автентичним свіфт-повідомленням до банку бенефіціара (замовника).»

3. У пп. 1) п. 4 вимог визначається, що у реквізитах гарантії щодо повного найменування гаранта зазначається його категорія. При цьому не вказано про яку саме категорію йде мова: класифікація згідно українського чи міжнародного законодавства.

У зв'язку із вище викладеним існує нагальна потреба у роз'ясненнях з приводу особливостей формування замовниками вимог до гарантій, що надаються іноземними гарантами як забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, розгляду тендерної пропозиції/пропозиції, прийняття рішення про результати розгляду, підстави відхилення та врегулюванні положень наказу. З метою недопущення дискримінації учасників закупівель, обмеження конкуренції та зриву запланованих закупівель у Групі Нафтогаз просимо врахувати надані пропозиції зі змінами до наказу та у найкоротші строки врегулювати порушені питання.

Додаток: Порівняльна таблиця про проекту змін 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» на 3 арк. в 1 прим.

**Голова казначейських операцій  
«Групи Нафтогаз» - начальник  
Казначейського департаменту**

**Р. Чумак**

## ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

до проекту змін 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»

Зміст положення (норми) чинного Наказу	Зміст відповідного положення (норми) проекту змін	Обґрунтування
<b>Форма забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції</b>		
Абзац 2 пункту 7: Відносяться за цією гарантією регулюються законодавством України.	Абзац 2 пункту 7 викласти у новій редакції: Відносяться за цією гарантією регулюються законодавством України (для гарантів - резидентів України). Ця гарантія підпадає під дію та тлумачиться відповідно до Уніфікованих правил для гарантів за вимогою Міжнародної торговельної палати у редакції 2010 року, публікація №758 (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Publication No. 758) (для гарантів - іноземних банків).	П. 16 постанови правління Національного банку України від 15 грудня 2004 року № 639 "Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах" (у редакції постанови Правління Національного банку України від 25 січня 2018 року № 5) визначено, що учасники операцій за гарантіями під час забезпечення виконання зобов'язань у національній та іноземних валютах мають право використовувати всі гарантії/контргарантії, що підпорядковуються уніфікованим правилам для гарантій або іншим міжнародним документам, що регулюють питання здійснення операцій за гарантіями/контргарантіями, з урахуванням міжнародної стандартної банківської практики та особливостей, визначених цим Положенням, і що не суперечать законодавству України.  Загальносвітовою практикою є підпорядкування гарантій, що надаються іноземними банками, Уніфікованим правилам для гарантій за вимогою Міжнародної торговельної палати у редакції 2010 року, публікація №758 (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Publication

	<p>Уповноважена(ні) особа(и) (у разі складання гарантії на паперовому носії) _____ (підпис, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) та печатка <b>гаранта</b> (у разі наявності))</p>	<p>Відповідно до п. 4) та 5) ч. 1 статті 9 Закону України «Про публічні закупівлі» до функцій Уповноваженого органу належать узагальнення практики здійснення закупівель, у тому числі міжнародної, та вивчення, узагальнення та поширення світового досвіду у сфері закупівель.</p>
<p>Абзац 5 пункту 7: Уповноважена(ні) особа(и) (у разі складання гарантії на паперовому носії) _____ (підпис, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) та печатка <b>бенефіціара</b> (у разі наявності))</p>	<p>Уповноважена(ні) особа(и) (у разі складання гарантії на паперовому носії) _____ (підпис, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) та печатка <b>гаранта</b> (у разі наявності))</p>	<p>Приведення у відповідність до пункту 6 Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції: гарантія, яка складається на паперовому носії, підписується уповноваженою(ими) особою(ами) гаранта та скріплюється печатками (у разі наявності).</p>
<p>Абзац 6 пункту 7: Уповноважена(ні) особа(и) (у разі надання в електронній формі) _____ (посада, підпис, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) та кваліфікований електронний підпис)</p>	<p>Уповноважена(ні) особа(и) (у разі надання в електронній формі) _____ (посада, підпис, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) та кваліфікований електронний підпис (для гарантів-резидентів України))</p>	<p>У зв'язку з відсутністю технічної можливості накладення кваліфікованого електронного підпису іноземними банками доцільно доповнити, що це положення застосовується тільки для гарантів-резидентів України</p>
<p><b>Вимоги до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції</b></p>		
<p>7. 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)</p>	<p>Пункт 7 викласти у новій редакції: 7. Гарантія, яка надається в електронній формі: гарантами-резидентами України – підписується шляхом накладання кваліфікованого(их) електронного(их) підпису(ів) та кваліфікованої електронної печатки (у разі наявності), що прирівняні до власноручного підпису(ів)</p>	<p>У гарантів-іноземних банків відсутня технічна можливість надання гарантії в електронній формі з накладенням кваліфікованого(их) електронного(их) підпису(ів) та кваліфікованої електронної печатки у розумінні законодавства України. Надання гарантії на паперовому носії та включення до складу тендерної пропозиції / пропозиції її скан-копії вимагатиме від замовника перевірки її справжності та дійсності.</p>

<p>уповноваженої(их) особи(іб) гарант та його печатки відповідно.</p>	<p>уповноваженої(их) особи(іб) гарант та його печатки відповідно;     гарантами-іноземними банками – направляється автентичним свіфт- повідомленням до банку бенефіціара (замовника).</p>	<p>У банківській практиці гарантії можуть бути надані за допомогою автентичного свіфт- повідомлення безпосередньо банку бенефіціара (замовника), що є свідченням факту її надання та дійсності. У такому випадку банк бенефіціара авізує гарантію. До складу тендерної пропозиції / пропозиції може бути додано скан-копію такого свіфт-повідомлення банку-гаранту.</p>
---	---	---