



МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІКИ ТА ДОВКІЛЛЯ УКРАЇНИ
Мінекономіки

вул. М. Грушевського, 12/2, м. Київ, 01008, тел. (044) 200-47-53, факс (044) 253-63-71,
e-mail: meconomy@me.gov.ua, сайт: www.me.gov.ua, код згідно з ЄДРПОУ 37508596

від _____ 20__ р. № _____

На № _____ від _____ 20__ р.

Органи державної влади,
органи місцевого самоврядування,
установи, організації, підприємства
та інші суб'єкти сфери публічних
закупівель

*Щодо забезпечення тендерної пропозиції
та забезпечення виконання договору*

Міністерство економіки та довкілля України як Уповноважений орган, який здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель, керуючись пунктом 4 частини 1 статті 9 Закону України “Про публічні закупівлі”, інформує.

Закон України “Про публічні закупівлі” (далі – Закон) установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

З 19.10.2022 на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, замовники, що зобов'язані здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до Закону, проводять закупівлі відповідно до Особливостей, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (із змінами), яка прийнята Урядом на виконання вимог Закону.

Відповідно до Закону Мінекономіки є Уповноваженим органом в сфері публічних закупівель, який узагальнює практику здійснення закупівель, розробляє рекомендації щодо особливостей здійснення закупівель, здійснює дії, передбачені законодавством, для виконання покладених на нього функцій.

З метою узагальнення практики щодо застосування замовниками в розумінні Закону забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору, а також надання рекомендацій з урахуванням виявлених проблемних питань, Міністерством підготовлено Огляд закупівельної практики щодо застосування замовниками забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю (далі – Огляд).



ДОКУМЕНТ СЕД Мінекономіки АСКОД

Підписувач **Мохня Михайло Михайлович**

Сертифікат **04AF212836405D9904000000DE083E002AD5F100**

Дійсний з **18.05.2026 0:00:00** по **17.05.2028 23:59:59**

Мінекономіки



3322-07/95926-06 від 16.09.2026

Пропонуємо ознайомитись з Оглядом, що додається, та рекомендуємо замовникам враховувати наведену інформацію під час проведення процедур закупівель.

Додаток: Огляд на 67 арк. в 1 прим.

Заступник директора департаменту
сфери публічних закупівель – начальник
управління сфери публічних закупівель

Михайло МОХНЯ

ВОЗНІЮК Діана, тел. (044) 596-67-31



**МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІКИ ТА ДОВКІЛЛЯ УКРАЇНИ
(Мінекономіки)**

**ОГЛЯД ЗАКУПІВЕЛЬНОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАМОВНИКАМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕНДЕРНОЇ
ПРОПОЗИЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО
ЗАКУПІВЛЮ**

Підготовлено департаментом сфери публічних закупівель

2026 рік

ЗМІСТ

Вступ.....	6
Розділ I. Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель щодо забезпечення тендерної пропозиції (далі – ЗТП) та забезпечення виконання договору про закупівлю (далі – ЗВД).....	11
щодо ЗТП у формі гарантії, яка видана банками або страховими організаціями	11
щодо ЗТП у формі гарантії, а саме, банківської гарантії (електронної банківської гарантії).....	11
щодо ЗВД у формі грошової застави з укладенням договору забезпечення виконання основного договору.....	12
щодо ЗВД у формі електронної банківської гарантії на умовах грошового забезпечення (покриття).....	13
щодо ЗТП у формі гарантії, яка надається банком / іншою фінансовою установою / страховою організацією, яка повинна бути оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії	14
щодо ЗТП у формі електронної банківської гарантії з повним грошовим покриттям та ЗВД у формі внесення грошових коштів на розрахунковий рахунок замовника	15
щодо ЗТП у формі банківської гарантії та ЗВД у формі грошової застави або оригіналу банківської гарантії	16
Висновки.....	18
Розділ II. Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель під час оскарження та здійснення контролю щодо ЗТП та ЗВД органами оскарження, контролю та судом.....	21
Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель Антимонопольним комітетом України як органом оскарження.....	22
щодо оскарження умови тендерної документації (далі – ТД) в частині встановлення замовником вимоги про прийняття до розгляду гарантії, виданої банками-резидентами згідно з переліком.....	23
щодо оскарження умови ТД в частині встановлення замовником вимоги про надання учасниками додаткових документів до електронної банківської гарантії.....	25
щодо оскарження умови ТД в частині встановлення замовником вимоги про надання гарантії банком, який входить до ТОП-20 банків за розміром загальних активів.....	25
щодо оскарження умови ТД в частині встановлення замовником вимоги про надання гарантії з грошовим покриттям.....	26
щодо оскарження умови ТД в частині встановлення замовником вимоги про надання банківських документів із зазначенням номера рахунку покриття гарантії та відображення залишків / операцій.....	27
щодо оскарження умови ТД в частині встановлення замовником вимоги про надання саме електронної страхової гарантії.....	27

щодо оскарження умови ТД в частині встановлення замовником вимоги про надання ЗТП у формі страхової гарантії, яка видана страховою установою.....	28
щодо оскарження умови ТД в частині розміру ЗТП, а також про дотримання замовником вимог щодо двох окремих додатків до ТД.....	29
щодо оскарження рішення замовника про визначення переможця процедури закупівлі у зв'язку з відсутністю в складі пропозиції переможця ЗТП.....	30
щодо оскарження рішення замовника про відхилення пропозиції скаржника у зв'язку з визначенням бенефіціара банківської гарантії.....	31
щодо оскарження умови ТД в частині строку дії банківської гарантії, який повинен перевищувати строк дії договору.....	32
щодо оскарження умови ТД в частині порядку повідомлення замовником переможця про необхідність внесення ЗВД.....	33
щодо оскарження умови ТД в частині надання ЗВД у формі страхової гарантії.....	33
щодо оскарження умови ТД в частині встановлення вимоги про надання учасником гарантійного листа про ЗВД.....	34
щодо оскарження умови ТД в частині підстав для повернення ЗВД у випадку розірвання договору за згодою сторін, в односторонньому порядку, а також формулювання “банківських днів”.....	35
щодо оскарження рішення замовника про відхилення пропозиції скаржника у зв'язку з встановленим порядком надання ЗВД	36

Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель Державною аудиторською службою України.....	38
щодо перевищення встановленого законодавством розміру ЗТП.....	39
щодо неврахування Особливостей під час формування вимог ТД.....	39
щодо надання учасником процедури закупівлі ЗТП без урахування норм Особливостей.....	40
щодо відхилення замовником тендерної пропозиції учасника з формальних причин.....	41
щодо ЗТП, в якому не враховано норми Особливостей та не надання учаснику можливості виправити невідповідності.....	42
щодо відсутності в додатках до ТД вимоги про надання учасником ЗТП	43
щодо неврахування вимог згідно з інструментом Ukraine Facility під час формування умов ТД.....	44
щодо невідповідності розміру ЗВД, визначеного умовами ТД розміру ЗВД, передбаченого договором про закупівлю.....	44
щодо порушення під час встановлення замовником строку внесення переможцем ЗВД	45
щодо невиконання умов договору про закупівлю в частині продовження строку дії банківської гарантії	46
щодо ненадання переможцем документів, що підтверджують право підписання банківської гарантії.....	47

щодо наявності вимоги про ЗВД в умовах ТД, при цьому відсутність такої вимоги в електронній системі закупівель.....	47
щодо відсутності вимоги про ЗВД в окремому додатку до ТД.....	48
щодо відсутності умов повернення / неповернення ЗВД в ТД.....	48
щодо внесення переможцем процедури закупівлі ЗВД у меншому розмірі, ніж передбачено умовами ТД.....	48
щодо умови ТД про можливість надання переможцем процедури закупівлі банківської гарантії в паперовому вигляді	49

Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель судом.....	50
щодо ненадання переможцем процедури закупівлі документів, що підтверджують відсутність підстав для відмови в участі, як підстава для неповернення ЗТП	52
щодо неподання у строк документів, як гарантійного випадку за умовами банківської гарантії та підстави для неповернення ЗТП	53
щодо посилання у гарантії на норми статті 17 Закону, а не пункту 47 Особливостей.....	53
щодо дати набрання чинності банківської гарантії.....	54
щодо визначення суми ЗТП із застосуванням правила математичного заокруглення.....	54
щодо строку дії ЗТП.....	55
щодо необхідності продовження учасником строку дії ЗТП у зв'язку з перенесенням оголошеної дати розкриття пропозицій.....	55
щодо вимоги контролюючого органу про зобов'язання замовника вжити заходів щодо припинення зобов'язань за укладеною за результатами проведеного тендеру рамковою угодою у зв'язку із незазначення вимоги про надання ЗТП в оголошенні	56
щодо умов банківської гарантії, які не стосуються порядку її оплати, а визначають порядок завершення її дії.....	57
щодо відповідності реквізитів банківської гарантії вимогам до ЗТП.....	57
щодо порушення вимог у зв'язку із визначенням розміру ЗТП, що перевищує 0,5 відсотка очікуваної вартості	58
щодо вимоги бенефіціара, яка датована після закінчення строку дії договору та строку дії гарантії.....	59
щодо неналежного виконання договору як підстави неповернення ЗВД.....	59
щодо аналізу норм, які регулюють “інститут гарантії”, а також застосування норм статті 1212 ЦК України.....	60
щодо наявності / відсутності підстав для визнання недійсною та такою, що не підлягає виконанню, банківської гарантії.....	61
щодо наявності/відсутності підстав для повернення ЗВД.....	62
щодо можливості стягнення пені та штрафу за порушення строків поставки товару за договором та реалізації права на звернення стягнення за банківською гарантією.....	62

щодо неповернення ЗВД у зв'язку із відсутністю підстав для розірвання договору про закупівлю.....	63
щодо зазначення в ТД інформації, яка не передбачена оголошенням.....	63
щодо застосування принципу прозорості на усіх етапах закупівлі, обміну інформацією і документами в електронному вигляді	64
щодо визначення терміну набуття банківською гарантією чинності.....	64
Висновки.....	65

Вступ

Закон України “Про публічні закупівлі” (далі – Закон) визначає правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об’єднаних територіальних громад.

Метою Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

При цьому на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування під час здійснення публічних закупівель замовники керуються особливостями здійснення публічних закупівель, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (далі – постанова № 1178, Особливості).

Відповідно до пункту 10 частини першої статті 1 Закону **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**. Відповідно до пункту 15 частини другої статті 22 Закону замовник в тендерній документації зазначає, зокрема, розмір та умови надання забезпечення тендерних пропозицій у випадку встановлення замовником такої вимоги.

Відповідно до статті 25 Закону замовник має право зазначити в оголошенні про проведення конкурентної процедури закупівлі та в тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції.

У разі якщо замовник вимагає надання забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, у тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі повинні бути зазначені умови його надання, зокрема, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання тендерної пропозиції / пропозиції одночасно надає забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції.

Розмір забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції у грошовому виразі не може перевищувати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі у разі проведення тендеру / спрощеної закупівлі на закупівлю робіт та 3 відсотків у разі проведення тендеру / спрощеної закупівлі на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених тендерною документацією / оголошенням про проведення спрощеної закупівлі.

У разі якщо тендерні пропозиції / пропозиції подаються стосовно частини предмета закупівлі (лота), розмір забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції встановлюється замовником виходячи з очікуваної вартості предмета закупівлі щодо кожної його частини (лота).

Забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції не повертається у разі:

1) відкликання тендерної пропозиції / пропозиції учасником після закінчення строку її подання, але до того, як сплив строк, протягом якого тендерні пропозиції вважаються дійсними;

2) не підписання договору про закупівлю учасником, який став переможцем тендеру / спрощеної закупівлі;

3) ненадання переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) у строк, визначений частиною шостою статті 17 Закону, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону;

4) ненадання переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) / спрощеної закупівлі забезпечення виконання договору про закупівлю після отримання повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, якщо надання такого забезпечення передбачено тендерною документацією / оголошенням про проведення спрощеної закупівлі.

Забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції повертається учаснику в разі:

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

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

3) відкликання тендерної пропозиції / пропозиції до закінчення строку її подання;

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

За зверненням учасника, яким було надано забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, замовник повідомляє установу, що видала такому учаснику гарантію, про настання підстави для повернення забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції протягом п'яти днів з дня настання однієї з підстав, визначених частиною четвертою статті 25 Закону.

Кошти, що надійшли як забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, якщо вони не повертаються учаснику у випадках, визначених Законом, підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а в разі здійснення закупівлі замовниками не за бюджетні кошти - перераховуються на рахунок таких замовників.

Наказом Мінекономрозвитку "Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції" від 14.12.2020 № 2628, зареєстрованого в Мін'юсті 03.03.2021 за № 275/35897 (далі – Наказ № 2628) затверджено форму і вимоги до забезпечення тендерної пропозиції, зокрема, обов'язкові вимоги до гарантії, яка надається як забезпечення тендерної пропозиції, передбаченої пунктом 10 частини першої статті 1 Закону, банками, іншими фінансовими установами та страховими організаціями.

Відповідно до пункту 9 частини першої статті 1 Закону **забезпечення виконання договору про закупівлю** - це надання забезпечення виконання зобов'язань учасником перед замовником за договором про закупівлю.

Пунктом 16 частини другої статті 22 Закону визначено, що у тендерній документації зазначаються розмір, вид, строк та умови надання, повернення та

неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю (якщо замовник вимагає таке забезпечення надати). Згідно із статтею 27 Закону замовник має право вимагати від переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачено тендерною документацією або в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі.

Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю:

1) після виконання переможцем процедури закупівлі / спрощеної закупівлі договору про закупівлю;

2) за рішенням суду щодо повернення забезпечення договору у випадку визнання результатів процедури закупівлі / спрощеної закупівлі недійсними або договору про закупівлю нікчемним;

3) у випадках, передбачених статтею 43 Закону;

4) згідно з умовами, зазначеними в договорі про закупівлю, але не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин.

Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 відсотків вартості договору про закупівлю.

Кошти, що надійшли як забезпечення виконання договору про закупівлю, якщо вони не повертаються учаснику у випадках, визначених Законом, підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а в разі здійснення закупівлі замовниками не за бюджетні кошти - перераховуються на рахунок таких замовників.

Варто зазначити, що Закон не містить виключних положень щодо виду забезпечення виконання договору про закупівлю.

У цьому випадку під час визначення у тендерній документації виду забезпечення виконання договору та умов щодо надання такого забезпечення замовники керуються главою 49 Цивільного кодексу України “Забезпечення виконання зобов’язання”, а також спеціальним законодавством, зокрема, у разі встановлення вимоги щодо надання забезпечення виконання договору про закупівлю у вигляді гарантії – Законом України “Про страхування”, Положенням про порядок здійснення банками та фінансовими компаніями операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженим Постановою Правління НБУ від 15.12.2004 № 639, зареєстрованим в Мін’юсті 13.01.2005 за № 41/10321 (далі – Постанова № 639).

Відповідно до частини першої статті 546 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) виконання зобов’язання може забезпечуватися **неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком, правом довірчої власності.**

При цьому, відповідно до пункту 3 Особливостей під час здійснення публічної закупівлі відповідно до Особливостей замовники застосовують положення:

статті 25 Закону з урахуванням положень пункту 47 Особливостей. Розмір забезпечення тендерної пропозиції розраховується від очікуваної вартості предмета закупівлі, зазначеної в оголошенні про проведення відкритих торгів / проведення закупівлі для укладення рамкової угоди;

статті 27 Закону з урахуванням положень пункту 21 Особливостей.

Також, звертається увага, що згідно з пунктом 43 Особливостей під невідповідністю в інформації та/або документах, що подані учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції та/або подання яких вимагається тендерною документацією, розуміється у тому числі відсутність у складі тендерної пропозиції інформації та/або документів, подання яких передбачається тендерною документацією (**крім випадків відсутності забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та/або відсутності інформації (та/або документів) про технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, що пропонується учасником процедури в його тендерній пропозиції**).

До того ж, відповідно до пункту 83 розділу “Особливості здійснення закупівель у рамках виконання заходів (кроків), передбачених Планом України, схваленим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2024 р. № 244” Особливостей **забезпечення тендерної пропозиції не повертається** у випадках, визначених статтею 25 Закону (крім пункту 3 частини третьої статті 25 Закону), та/або у разі ненадання переможцем процедури закупівлі у строк, визначений абзацом п’ятнадцятим пункту 47 Особливостей, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених пунктом 47 Особливостей, та/або у разі ненадання учасником процедури закупівлі інформації та документів, передбачених абзацами десятим - чотирнадцятим цього пункту, та/або якщо інформація, передбачена абзацами тринадцятим і чотирнадцятим цього пункту, надана з порушенням вимог щодо її надання.

Крім того, Мінекономіки підготовлено Огляд закупівельної практики на основі дослідження конкурентних процедур закупівель за участю нерезидентів, що містить інформацію щодо умов надання учасником - нерезидентом забезпечення тендерних пропозицій та щодо надання переможцем - нерезидентом забезпечення виконання договору про закупівлю. Вказаний Огляд міститься на офіційному вебсайті Мінекономіки за посиланням <https://surl.li/lgxswc>.

Також, звертаємо увагу, що відповідно до постанови правління Національного банку України від 16.09.2021 № 93 “Про запровадження міжнародного стандарту ISO 20022 у платіжній інфраструктурі України” Національний банк України з 1 квітня 2023 року запроваджує систему електронних платежів Національного банку України (далі – СЕП) нового покоління - СЕП-4.0 та не використовує діюче покоління СЕП - СЕП-3.3 для виконання міжбанківських платіжних операцій.

Банки України, Державна казначейська служба України, Національний депозитарій України з 1 квітня 2023 року 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. Тому поняття “банківський день” не відображає реальних строків розрахунків і створює правову невизначеність щодо моменту повернення забезпечення.

Ураховуючи викладене, застосування замовниками забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору є ключовими інструментами

мінімізації ризиків під час придбання на різних етапах закупівлі - від подання тендерної пропозиції до виконання договору про закупівлю, а також сприяє підвищенню прозорості та ефективності процедури закупівлі.

У зв'язку з різними підходами до застосування замовниками забезпечення тендерної пропозиції, забезпечення виконання договору про закупівлю, та з метою формування однорідної практики, Мінекономіки з урахуванням виявлених проблемних питань підготувало Огляд для надання практичних прикладів та рекомендацій замовникам.

Розділ І. Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель щодо забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю

Під час підготовки Огляду в електронній системі закупівель проаналізовано тендерні документації в частині встановлення замовниками вимог щодо надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції, надання переможцем забезпечення виконання договору.

Для прикладу пропонуємо ознайомитись із закупівлями, що містять практику застосування замовниками забезпечення тендерної пропозиції, забезпечення виконання договору та зазначаємо, що такі приклади закупівель наведені безоціночно та виключно з метою розгляду, у який спосіб замовники використовували можливості, передбачені Законом з урахуванням Особливостей.

1.1. Щодо забезпечення тендерної пропозиції у формі гарантії, яка видана банками або страховими організаціями.

У закупівлі робіт з капітального ремонту і реставрації за номером UA-2025-09-29-008300-а з очікуваною вартістю 10 995 934,80 UAH з ПДВ в умовах тендерної документації замовником встановлено, що відповідно до пункту 2 тендерної документації тендерна пропозиція обов'язково супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення тендерної пропозиції, яке має бути подане через електронну систему закупівель у формі гарантії на загальну суму: 54 900,00 грн (п'ятдесят чотири тисячі дев'ятсот гривень 00 копійок).

Замовник вимагає надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції у формі гарантії, яка видана банками або страховими організаціями у вигляді електронного документа, скріпленого(их) кваліфікованим(и) електронним (и) підписом(ами) (КЕП) та кваліфікованої електронної печатки (у разі наявності) з дотриманням вимог законів України “Про електронні документи та електронний документообіг” та “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”. Зазначений у тексті гарантії підписант має співпадати з підписантом, який наклав КЕП. Умови, форма та зміст гарантії повинні відповідати вимогам Наказу № 2628 та містити інформацію, визначену вказаним пунктом.

Згідно з пунктом 5 додатка 1 до тендерної документації учасником надається забезпечення тендерної пропозиції (у формі електронної гарантії), що оформлена відповідно до додатка № 7 тендерної документації.

Додаток 7 до тендерної документації містить форму забезпечення тендерної пропозиції - гарантії. Відповідно до пункту 2 вказаної форми ця гарантія застосовується для цілей забезпечення тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі відповідно до Закону з урахуванням Особливостей.

1.2. Щодо забезпечення тендерної пропозиції у формі гарантії, а саме, банківської гарантії (електронної банківської гарантії).

У закупівлі обладнання мережевого активного систем телемеханіки за номером UA-2025-06-25-011382-а з очікуваною вартістю 9 646 800,00 EUR з

ПДВ в умовах тендерної документації замовником встановлено: відповідно до пункту 2 розділу III тендерної документації тендерна пропозиція обов'язково супроводжується наданням забезпечення виконання зобов'язань учасника перед замовником, у вигляді такого забезпечення, як гарантія, а саме, банківська гарантія (електронна банківська гарантія), оформлена у відповідності до Закону з урахуванням Особливостей, Наказу № 2628 та Постанови № 639 (зі змінами) на суму: 280 000,00 євро.

Сума забезпечення тендерної пропозиції може визначатися як еквівалент зазначеної вище суми в гривні за курсом НБУ євро до гривні на дату оформлення забезпечення тендерної пропозиції. В банківській гарантії зазначаються підстави для неповернення забезпечення тендерної пропозиції.

Звертаємо увагу, що у вказаному прикладі замовником враховано положення пункту 47 Особливостей.

Крім того, згідно з пунктом 5.8 додатка 4 до тендерної документації учасник у складі тендерної пропозиції повинен подати банківську гарантію (електронну банківську гарантію).

1.3. Щодо забезпечення виконання договору у формі грошової застави з укладенням договору забезпечення виконання основного договору.

У закупівлі послуг з обслуговування наземних видів транспорту за номером UA-2025-03-24-000276-а з очікуваною вартістю 8 000 034,76 UAH з ПДВ в умовах тендерної документації замовником встановлено, що відповідно до пункту 5 розділу VI тендерної документації забезпечення виконання договору про закупівлю вимагається відповідно до додатка 2 до тендерної документації.

Згідно з пунктом 3 додатку 2 до тендерної документації забезпеченням виконання основного договору є грошова застава, яка вимагається від переможця торгів з метою виконання зобов'язань учасником перед замовником умов договору у сумі 5% від ціни договору.

Грошова застава надається на підставі укладеного договору забезпечення виконання основного договору проект якого викладено у додатку 5, але не пізніше укладення основного договору. Переможець торгів перераховує кошти на розрахунковий рахунок Замовника не пізніше дати укладання основного договору. Документами, що підтверджують надання учасником забезпечення виконання договору, є платіжне доручення з відміткою банку платника про оплату (мокрий штамп або печатка банку), яке надається замовнику до моменту укладання основного договору за адресою, вказаною в тендерній документації, та додатково завантажується в електронну систему закупівель. Замовник повертає забезпечення виконання договору після виконання учасником-переможцем договору, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними та у випадках, передбачених статтею 27 Закону, а також згідно з умовами, зазначеними в договорі, але не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин.

Додаток 5 до тендерної документації містить проект договору про забезпечення виконання основного договору про надання послуг.

1.4. Щодо забезпечення виконання договору у формі електронної банківської гарантії на умовах грошового забезпечення (покриття).

У закупівлі робіт з реконструкції з прибудовою та надбудовою приміщень лікарні за номером UA-2025-05-05-013358-а з очікуваною вартістю 30 481 023,00 UAH в умовах тендерної документації замовником встановлено, що відповідно до пункту 6.8 розділу VI тендерної документації учасник-переможець процедури закупівлі не пізніше дати укладення договору про закупівлю повинен надати забезпечення виконання договору про закупівлю у формі електронної банківської гарантії у розмірі 5 відсотків від вартості договору про закупівлю. До розрахунку суми банківської гарантії в якості вартості договору про закупівлю приймається ціна тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі, яка визначена електронною системою закупівель найбільш економічно вигідною.

Електронна банківська гарантія надається замовнику у формі електронного документу, що дає можливість перевірити накладений на гарантію електронний підпис відповідної уповноваженої особи банку-гаранта, а так само переглянути зміст документу такої гарантії (шляхом завантаження електронної банківської гарантії в електронну систему закупівель через авторизований електронний майданчик через який подано тендерну пропозицію).

Банківська гарантія повинна бути видана банком-гарантом на умовах грошового забезпечення (покриття).

Строк дії забезпечення виконання договору про закупівлю – 31.01.2027. В разі продовження строку дії договору, дія забезпечення має бути продовжена на відповідний строк.

Крім того, звертаємо увагу, що у вказаному прикладі замовником деталізовано випадок неповернення забезпечення виконання договору у разі його неналежного виконання, зокрема, розділ 16 проєкту договору про закупівлю робіт, який розміщено у додатку 3 до тендерної документації, містить вимоги щодо виконання умов договору, в тому числі, відповідно до пункту 16.3 розділу 16 проєкту договору за порушення підрядником умов цього договору, а саме: виконання робіт, якість яких не відповідає умовам договору про закупівлю, порушення підрядником строків виконання робіт, що визначені згідно договору про закупівлю, а так само у випадку часткової або повної відмови підрядника від виконання договору про закупівлю в частині виконання робіт та що було зафіксовано шляхом складення замовником відповідної претензії, адресованої підряднику після допущення останнім будь-якого з вказаних порушень, замовник має право в односторонньому порядку стягнути на свою користь в повному обсязі розмір наданого забезпечення виконання умов договору, повідомивши про це підрядника в письмовій формі із зазначенням допущеного ним порушення умов цього договору. Стягнення забезпечення виконання умов договору не звільняє підрядника від сплати інших штрафних санкцій, передбачених договором, а також від належного виконання підрядником умов цього договору в подальшому до закінчення строку його дії.

Відповідно до пункту 16.4 розділу 16 проєкту договору про закупівлю робіт факт невиконання або неналежного виконання підрядником своїх зобов'язань за договором підтверджується документами, зокрема, але не виключно:

документами, що свідчать про прострочення виконання робіт та/або виконання робіт неналежної якості тощо. Відповідний односторонній акт про невиконання (неналежне виконання) підрядником зобов'язань за договором складається не менше як трьома представниками замовника і скріплюється їхніми підписами. Вказаний акт протягом двох робочих днів, починаючи від дати його складання, направляється замовником підряднику та банку, що надав гарантію виконання даного договору.

1.5. Щодо забезпечення тендерної пропозиції у формі гарантії, яка надається банком / іншою фінансовою установою / страховою організацією, яка повинна бути оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії.

У закупівлі електричної енергії за номером UA-2025-12-01-017711-а з очікуваною вартістю 2 196 000,00 UAH з ПДВ в умовах тендерної документації замовником встановлено, що відповідно до пункту 4 розділу III тендерної документації у складі тендерної пропозиції учасник має надати забезпечення тендерної пропозиції. Вид забезпечення тендерної пропозиції: гарантія, яка надається банком / іншою фінансовою установою / страховою організацією.

Розмір забезпечення тендерної пропозиції становить 2,9 відсотка очікуваної вартості закупівлі і становить: 63 684,00 грн.

Звертаємо увагу, що у вказаному прикладі замовником в умовах тендерної документації передбачено, що відомості про договір, який укладається між гарантом та принципалом, не може містити додаткових умов щодо: вимог надання принципалом листів або інших документів (крім випадків надання принципалом повідомлення гаранту про настання обставин, за яких строк дії гарантії вважається закінченим); вимог надання третіми особами листів або документів, що підтверджують факт настання гарантійного випадку; можливості часткової сплати суми гарантії.

Гарантія, яка викладена на паперовому носії, підписується уповноваженою(ими) особою(ами) гаранта та скріплюється печаткою(ами) (у разі наявності)).

Гарантія в електронній формі, має бути підписана 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.

Зміни до гарантії можуть бути внесені в порядку, встановленому законодавством України, після чого вони стають невід'ємною частиною цієї гарантії.

До закінчення встановленого у тендерній документації кінцевого строку подання тендерної пропозиції, замовник має право вимагати від учасників продовження строку дії тендерної пропозиції та її забезпечення у формі гарантії відповідно до строку, на який продовжено тендерну пропозицію учасника.

Усі витрати, пов'язані з оформленням гарантії та внесенням до неї змін, здійснюються за рахунок коштів учасника процедури закупівлі.

Гарантія надається за формою, наведеною в додатку 4 до тендерної документації.

Гарантія повинна бути оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії.

1.6. Щодо забезпечення тендерної пропозиції у формі електронної банківської гарантії з повним грошовим покриттям та забезпечення виконання договору у формі внесення грошових коштів на розрахунковий рахунок замовника.

У закупівлі послуг щодо здійснення заходів з благоустрою в частині забезпечення виконання поточного ремонту асфальтобетонного покриття внутрішньоквартального проїзду за номером UA-2025-09-11-010972-а з очікуваною вартістю 3 260 682,00 УАН з ПДВ в умовах тендерної документації замовником встановлено **щодо забезпечення тендерної пропозиції**: відповідно до пункту 2 розділу Інструкції з підготовки тендерної пропозиції тендерна пропозиція учасника обов'язково супроводжується забезпеченням тендерної пропозиції, яке учасник подає одночасно з поданням тендерної пропозиції та яке має бути подане у формі електронної банківської гарантії, підписаної шляхом накладання кваліфікованого(их) електронного(их) підпису(ів) (далі в тексті - КЕП) та кваліфікованої електронної печатки (у разі наявності), що прирівняні до власноручного підпису(ів) уповноваженої(их) особи(іб) гаранта та його печатки відповідно.

Банківська гарантія повинна бути безвідклична, оформлена відповідно до вимог Постанови № 639 та обов'язковим дотриманням вимог Наказу № 2628, із зобов'язанням банку в разі виникнення обставин, передбачених цьому пункті тендерної документації, відшкодувати на рахунок замовника кошти у розмірі забезпечення пропозиції.

Електронна банківська гарантія подається учасником у форматі, що дає можливість перевірити КЕП за допомогою ресурсу офіційного веб-сайту Центрального засвідчувального органу Міністерства юстиції України. У разі відсутності КЕП або не підтвердження КЕП, яким підписано електронну банківську гарантію на ресурсі офіційного веб-сайту Центрального засвідчувального органу Мін'юсту, подана учасником тендерна пропозиція відхиляється замовником.

Повноваження особи, яка підписує банківську гарантію, повинні бути підтверджені відповідним документом, підписаним КЕП уповноваженої особи гаранта.

Банківська гарантія надана банком-нерезидентом та долучена учасником до його тендерної пропозиції, має бути оформлена відповідно до уніфікованих правил, які регулюють використання відповідного інструмента та офіційно видані Міжнародною Торгівельною Палатою (Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication 758 — URDG758 або International Standby Practices, ICC Publication 590 — ISP98).

Банківська гарантія, надана банком-нерезидентом, повинна бути авізована через авізуючий банк, що є резидентом України. Учасник у складі тендерної пропозиції подає документ, що підтверджує авізування банківської гарантії, наданої банком-нерезидентом, проведене авізуючим банком-резидентом в електронній формі, з обов'язковим накладанням КЕП кваліфікованого(их)

електронного(их) підпису(ів) та кваліфікованої електронної печатки (у разі наявності), що прирівняні до власноручного підпису(ів) уповноваженої(их) особи(іб) авізуючого банку та його печатки відповідно.

Банківська гарантія повинна бути оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії. У складі своєї пропозиції учасник повинен надати довідку довільної форми про те, що електронна банківська гарантія, яка надана ним у складі його пропозиції не містить ознак фіктивності і дійсно є забезпеченням пропозиції до вимог Закону.

Усі витрати, пов'язані з оформленням та поданням забезпечення тендерної пропозиції, здійснюються за рахунок коштів учасника.

Щодо забезпечення виконання договору про закупівлю: переможець процедури закупівлі повинен надати замовнику забезпечення виконання договору про закупівлю. У строк, що не перевищує п'яти робочих днів з дати оприлюднення замовником на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір з переможцем закупівлі, переможець закупівлі повинен внести на розрахунковий рахунок замовника забезпечення виконання договору про закупівлю в повному розмірі.

Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю становить 2% (два відсотка) ціни договору про закупівлю (вартості пропозиції переможця).

Документом, що підтверджує надання забезпечення виконання договору про закупівлю є копія належним чином оформленої квитанції установи банку, яка прийняла перерахування забезпечення виконання договору в повному розмірі на розрахунковий рахунок замовника; або копія платіжного доручення, або копія платіжної інструкції, - які підтверджують перерахування забезпечення виконання договору в повному розмірі на рахунок замовника, з відміткою банку про його прийняття. Переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти робочих днів з дати оприлюднення замовником на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен надати замовнику завірену ним копію вказаного документу, що підтверджує надання забезпечення виконання договору про закупівлю.

Звертаємо увагу, що у вказаному прикладі замовником в умовах тендерної документації уточнено підстави неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю переможцю у разі його невиконання або неналежного виконання повністю або частково, зокрема, але не виключно: за прострочення строку виконання робіт; за порушення умов зобов'язання щодо якості робіт.

Усі витрати, пов'язані з поданням забезпечення виконання договору про закупівлю, здійснюються за рахунок коштів переможця закупівлі.

1.7. Щодо забезпечення тендерної пропозиції у формі банківської гарантії та забезпечення виконання договору у формі грошової застави або оригіналу банківської гарантії.

У закупівлі робіт з нового будівництва споруди подвійного призначення (з захисними властивостями протирадіаційного укриття) місткістю 200 осіб навчального закладу загальної середньої освіти за номером UA-2025-11-19-017587-а з очікуваною вартістю 63 212 442,80 UAH з ПДВ в умовах тендерної документації замовником встановлено **щодо забезпечення**

тендерної пропозиції: відповідно до пункту 2 розділу 3 тендерної документації учасник закупівлі має надати забезпечення пропозиції у формі: банківської гарантії, яка надається одночасно з поданням тендерної пропозиції. Строк дії забезпечення тендерної пропозиції - не менше строку дії тендерної пропозиції. Розмір тендерного забезпечення: 316 062,21 грн (триста шістнадцять тисяч шістдесят дві гривні 21 коп.).

Забезпечення тендерної пропозиції має бути оформлене у відповідності до Наказу № 2628. Усі витрати, пов'язані з наданням забезпечення тендерної пропозиції, здійснюються за рахунок коштів учасника. Умови гарантії не можуть бути змінені і вона не може бути припинена гарантом, в тому числі згідно із заявою учасника, без згоди та погодження з замовником, після її передавання / надсилання замовнику.

Текст банківської гарантії не повинен містити:

умов, що обмежують замовника у виборі компанії, що надає поштові послуги при направленні письмової вимоги;

умов про ускладнення процедури виплати грошових коштів за гарантією (додаткового підтвердження повноважень підписанта вимоги, отримання будь-яких підтверджень щодо правомірності вимоги підтверджень дійсності підписів на вимозі, тощо).

Електронна банківська гарантія створюється та подається з урахуванням вимог Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” та “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”. Електронна банківська гарантія має бути завірена зі сторони банку 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) банку-гаранта щодо підпису банківської гарантії та печатки банку-гаранта відповідно. Банківська гарантія оформлюється в банку, який має ліцензію Національного банку України, крім банків, щодо яких прийнято рішення НБУ про визнання неплатоспроможними або які знаходяться в стадії ліквідації (припинення).

Крім того, в умовах тендерної документації зазначено умови щодо повернення чи неповернення забезпечення тендерної пропозиції.

Щодо забезпечення виконання договору про закупівлю: відповідно до пункту 6 розділу 6 тендерної документації замовником вимагається не пізніше дати укладення договору внесення учасником-переможцем забезпечення виконання договору у формі грошової застави або оригіналу банківської гарантії у розмірі 2 відсотки вартості договору. Валютою забезпечення виконання договору про закупівлю є гривня. Строк дії забезпечення виконання договору повинен відповідати строку дії договору про закупівлю. Усі витрати, пов'язані з поданням забезпечення виконання договору, здійснюються за рахунок учасника. Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю після виконання учасником-переможцем зобов'язань за договором, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними та у випадках, передбачених пунктом 21 Особливостей, а також згідно з умовами, зазначеними в договорі, але не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин.

Вимоги до забезпечення виконання договору у формі грошової застави: забезпечення виконання договору про закупівлю вноситься на реєстраційний рахунок замовника не пізніше, ніж в передостанній день, що передує даті укладення договору про закупівлю. Кошти, що надійшли як забезпечення виконання договору (у разі, якщо вони не повертаються), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету. Умови надання забезпечення виконання договору про закупівлю визначаються Законом, договором про закупівлю та договором застави грошових коштів, який укладається між замовником та учасником-переможцем у письмовій формі до дати укладення договору про закупівлю за формою встановленою додатком 10 до тендерної документації.

Вимоги до забезпечення виконання договору у формі оригіналу банківської гарантії: банківська гарантія має відповідати нормам статті 560 ЦК України, вимогам Постанови № 639. До банківської гарантії додаються копії банківських документів; документ, що підтверджує повноваження особи, яка підписала гарантію (витяг зі Статуту, довіреність тощо), завірені банком. Банк, яким видана гарантія, за офіційними даними НБУ повинен бути платоспроможним та не перебувати в стадії ліквідації.

Принагідно звертаємо увагу на приклади процедур закупівель, що містять практику застосування замовниками забезпечення тендерної пропозиції, забезпечення виконання договору про закупівлю та не містять скарг щодо встановлення замовниками дискримінаційних вимог до учасників / переможців процедури закупівлі, а також висновків Державної аудиторської служби України щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі в частині застосування замовниками статей 25, 27 Закону з урахуванням Особливостей:

UA-2025-01-31-004785-а (в частині вимог щодо забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю);

UA-2025-02-03-009971-а (в частині вимог щодо забезпечення виконання договору про закупівлю);

UA-2025-02-25-011005-а (в частині вимог щодо забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю);

UA-2025-08-28-009936-а (в частині вимог щодо забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю).

Висновки

Враховуючи викладене, звертаємо увагу на основні положення, що повинні враховуватись замовниками під час формування вимог до забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю:

1) Законом визначено, що у разі встановлення замовником вимоги щодо надання забезпечення виконання зобов'язань учасником перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, таке забезпечення надається у вигляді гарантії;

2) форма і вимоги до забезпечення тендерної пропозиції затвердженні Наказом № 2628, разом з тим, відповідно до пункту 3 Особливостей під час здійснення публічної закупівлі відповідно до Особливостей замовники

застосовують положення статті 25 Закону з урахуванням положень пункту 47 Особливостей;

3) у разі встановлення замовником вимоги щодо надання учасником забезпечення тендерної пропозиції, замовник визначає умови його надання, зокрема, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення тендерної пропозиції не повертається учаснику;

4) розмір забезпечення тендерної пропозиції у грошовому виразі не може перевищувати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі у разі проведення тендеру на закупівлю робіт та 3 відсотків у разі проведення тендеру на закупівлю товарів чи послуг;

5) у разі якщо тендерні пропозиції подаються стосовно частини предмета закупівлі (лота), розмір забезпечення тендерної пропозиції встановлюється замовником виходячи з очікуваної вартості предмета закупівлі щодо кожної його частини (лота);

6) Закон не містить виключних положень щодо виду забезпечення виконання договору про закупівлю. Тому під час визначення у тендерній документації виду забезпечення виконання договору та умов щодо надання такого забезпечення, замовники керуються вимогами частини першої статті 546 ЦК України, згідно з якою виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком, правом довірчої власності;

7) замовники повинні застосовувати положення статті 27 Закону, якою визначено загальні вимоги щодо забезпечення виконання договору про закупівлю, з урахуванням положень пункту 21 Особливостей;

8) у разі встановлення вимоги щодо надання забезпечення виконання договору про закупівлю у тендерній документації зазначаються розмір, вид, строк та умови надання, повернення та неповернення такого забезпечення;

9) розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 відсотків вартості договору про закупівлю;

10) Законом та Особливостями не встановлено конкретного строку щодо надання переможцем забезпечення виконання договору про закупівлю, однак визначено, що замовник має право вимагати від переможця процедури закупівлі внесення ним саме не пізніше дати укладення договору про закупівлю такого забезпечення;

11) під час формування тендерної документації замовники повинні враховувати, що відповідно до пункту 28 Особливостей перелік всіх документів та/або всієї інформації, які подаються учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, та перелік всіх документів та/або всієї інформації, які подаються переможцем процедури закупівлі, оформлюються двома окремими додатками до тендерної документації. Тому інформація щодо необхідності надання учасниками процедури закупівлі забезпечення тендерної пропозиції та надання переможцем процедури закупівлі забезпечення виконання договору про закупівлю повинна міститися у відповідних додатках. Вимоги щодо надання забезпечення виконання договору про закупівлю повинні міститися у проекті договору про закупівлю;

12) у разі встановлення вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції, забезпечення виконання договору про закупівлю замовникам рекомендується стежити за відповідністю інформації, яка розміщена шляхом заповнення електронних полів та, яка розміщена в електронній системі закупівель шляхом завантаження документів, враховуючи, що згідно з пунктом 3 Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 11.06.2020 № 1082 автентичною вважається інформація, розміщена шляхом заповнення електронних полів.

Розділ II. Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель під час оскарження та здійснення контролю щодо забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору органами оскарження, контролю та судом

Відповідно до частини четвертої статті 7 Закону контроль у сфері публічних закупівель у межах повноважень, визначених Конституцією та законами України, здійснюють, зокрема, Антимонопольний комітет України та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю.

Згідно з частиною першою статтею 18 Закону Антимонопольний комітет України як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює Комісію (комісії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та здійснює інші повноваження, визначені Законом та Законом України “Про Антимонопольний комітет України”. Рішення Комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель ухвалюються від імені Антимонопольного комітету України.

Повноваження, порядок утворення та функціонування Комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель встановлюються відповідно до Закону та Закону України “Про Антимонопольний комітет України”.

Крім того, відповідно до частини двадцять третьої та двадцять четвертої статті 18 Закону рішення органу оскарження може бути оскаржене суб'єктом оскарження, замовником до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Право на оскарження не обмежує права суб'єкта оскарження на звернення до суду без попереднього звернення до органу оскарження.

У свою чергу, порядок здійснення моніторингу процедур публічних закупівель визначено статтею 8 Закону. Моніторинг процедури закупівлі здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю (далі – орган державного фінансового контролю), та його міжрегіональні територіальні органи.

Відповідно до Положення про Державну аудиторську службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 № 43 (зі змінами) (далі – Положення), Державна аудиторська служба України здійснює контроль за дотриманням законодавства про закупівлі, реалізує державний фінансовий контроль через здійснення державного фінансового аудиту, перевірки закупівель, інспектування (ревізії), моніторингу закупівель.

За результатами моніторингу процедури закупівлі посадова особа органу державного фінансового контролю складає та підписує висновок про результати моніторингу процедури закупівлі (далі – висновок), що затверджується керівником органу державного фінансового контролю або його заступником. Такий висновок підлягає оприлюдненню в електронній системі закупівель протягом трьох робочих днів з дня його складання.

У разі незгоди замовника з інформацією, викладеною у висновку, він має право оскаржити висновок до суду протягом 10 робочих днів з дня його оприлюднення, про що зазначається в електронній системі закупівель протягом наступного робочого дня з дня оскарження висновку до суду. Замовник зазначає в електронній системі закупівель про відкриття провадження у справі протягом наступного робочого дня з дня отримання інформації про відкриття такого провадження та номер такого провадження.

Крім того, статтею 55 Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Судові справи, що стосуються різних аспектів публічних закупівель, розглядаються в залежності від предмета і сторін позову у господарських або адміністративних судах. До юрисдикції господарських судів належать справи (позови) щодо оскарження результатів процедур закупівель після укладення договору про закупівлю та щодо договору про закупівлю, які ініційовані сторонами такого договору. В адміністративних судах розглядаються справи щодо оскарження рішень Антимонопольного комітету України як органу оскарження та щодо висновків і результатів контрольних заходів Державної аудиторської служби України як органу моніторингу і контролю у сфері публічних закупівель.

З метою забезпечення дотримання принципів здійснення публічних закупівель, запобігання порушенням законодавства у сфері публічних закупівель, а також належної організації закупівельного процесу на всіх його етапах, від визначення потреби до аналізу результатів, замовникам рекомендується враховувати практику розгляду скарг Антимонопольним комітетом України (далі – АМКУ / Орган оскарження), практику Державної аудиторської служби України (далі – Держаудитслужба), сформовану за результатами моніторингу процедур закупівель, а також судову практику у спорах щодо публічних закупівель.

З урахуванням викладеного, наводимо приклади рішень вищевказаних органів.

1. Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель Антимонопольним комітетом України як органом оскарження

Мінекономіки листом від 11.02.2026 № 3322-07/14232-03 звернулося до Органу оскарження про надання інформації щодо виявлених проблемних питань під час формування тендерної документації та проведення процедури закупівлі щодо застосування замовниками в розумінні Закону забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю, які виявляються Комісією Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі – Комісія) із зазначенням номерів процедур закупівель за можливості.

У листі від 11.03.2026 № 20-29.1/01-2960е АМКУ зазначив, що Орган оскарження під час розгляду скарг щодо встановлення замовниками

дискримінаційних умов тендерної документації виявив такі типові порушення під час встановлення вимог до забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору:

надання у складі тендерної пропозиції документального підтвердження надання учасником забезпечення тендерної пропозиції у формі грошової застави (UA-2026-01-22- 004287-a);

надання у складі тендерної пропозиції ліцензії НБУ на право здійснення банківських операцій банком. Встановлено, що інформація з Державного реєстру банків про банки, які мають банківську ліцензію, їх відокремлені підрозділи підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних (UA-2025-08-27-012495-a);

надання забезпечення тендерної пропозиції у вигляді банківської гарантії, при цьому банківська гарантія повинна бути видана банком, у якому держава Україна прямо чи опосередковано володіє часткою понад 75% статутного капіталу банку (UA-2025-04-11- 005940-a);

надання у складі тендерних пропозицій листа-згоди від банку-гаранту на внесення змін до тексту банківської гарантії, зокрема щодо продовження строку дії гарантії, саме на вимогу замовника (UA-2025-12-25-008553-a);

надання забезпечення тендерної пропозиції виключно у формі електронної гарантії, виданої саме банком (UA-2025-05-27-007513-a);

погодження із замовниками тексту гарантії до укладення договору про закупівлю (UA-2025-09-11-002973-a);

надання учасниками довідки з банку, який надає забезпечення тендерної пропозиції, що засвідчує обставини, за якими вказаний клієнт як учасник торгів (принципал) не вчиняв раніше порушень у рамках інших торгів (гарантійні випадки), щодо яких вказаний банк виступав гарантом, відповідно, за якими банк-гарант виконував обов'язок з перерахування розміру тендерного забезпечення бенефіціару (замовнику торгів), а також документ за підписом уповноваженої особи банку щодо відображення структури власності (засновників) такого банку (UA-2025-12-04-015568-a).

Додатково звертається увага на рішення Органу оскарження, предметом яких були рішення, дії чи бездіяльність замовника, пов'язані з проведенням закупівель в частині застосування замовниками в розумінні Закону забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю:

1.1. Щодо забезпечення тендерної пропозиції

1.1.1. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про прийняття до розгляду гарантії як забезпечення тендерної пропозиції, виданої банками-резидентами згідно з переліком, який розміщено на інтернет-ресурсі АТ НАК “Нафтогаз України.

Відповідно до рішення АМКУ від 26.02.2025 № 2965-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі електричної енергії (ДК 021:2015: 09310000-5 — Електрична енергія) за номером UA-2025-02-11-005767-a

(<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-02-11-005767-a>), скарга № UA-2025-02-11-005767-a.a1 було оскаржено вимоги тендерної документації щодо банків, якими має бути надана банківська гарантія.

Скаржник зазначає, що замовник висуває вимогу щодо надання забезпечення тендерної пропозиції у формі банківської гарантії та вимоги до банків, якими має бути надана банківська гарантія. Так, відповідно до вимог тендерної документації замовником приймаються до розгляду гарантії, видані банками-резидентами України згідно з переліком, який розміщено на інтернет ресурсі АТ НАК “Нафтогаз України” за посиланням <https://www.naftogaz.com/bank-guarantee>. За вказаним посиланням АТ НАК “Нафтогаз України” публікує орієнтовний перелік надійних вітчизняних банківських установ, водночас зазначаючи про те, що Групою Нафтогаз не приймаються банківські гарантії від АТ “БАНК АЛЬЯНС”, код ЄДРПОУ банку 14360506 та АТ “РВС БАНК”, код ЄДРПОУ банку 39849797.

Також, скаржник вказує, що застосоване обмеження замовником у переліку банків, які можуть видавати банківську гарантію як забезпечення тендерної пропозиції та й у переліку суб’єктів, яких таких – є дискримінаційним.

Замовник зазначає, що наведений орієнтовний перелік надійних вітчизняних банківських установ складено за інформацією з відкритих джерел (офіційних сайтів банків та рейтингових агентств) станом на 13.02.2025, налічує 5 (п’ять) банків-резидентів України, в якому держава прямо чи опосередковано володіє часткою понад 75% статутного капіталу банку та 29 (двадцять дев’ять) банків-резидентів України, який має довгостроковий кредитний рейтинг за національною шкалою не нижче “uaAAA”. Перелік не є вичерпним, може змінюватися та/або доповнюватися. Зважаючи на випадки неналежного виконання зобов’язань перед підприємствами Групи Нафтогаз (до якої входить замовник та скаржник) за раніше виданими банківськими гарантіями, Нафтогаз не приймає банківські гарантії від АТ “Банк Альянс”, код за ЄДРПОУ банку 14360506 та АТ “РВС Банк”, код за ЄДРПОУ банку 39849797. Встановлення вимог в тендерній документації до банків, якими має бути надана банківська гарантія як забезпечення тендерної пропозиції, спрямоване виключно на зниження фінансових ризиків АТ “Укртрансфаста” та забезпечення належного виконання учасниками процедур закупівель вимог закупівлі та умов договору про закупівлю.

Орган оскарження постановив, що враховуючи наведене, у тому числі “Орієнтовний перелік надійних вітчизняних банківських установ”, відповідно до якого міститься перелік із 5 державних банків та 29 високонадійних комерційних банків, скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до тендерної документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови тендерної документації та не довів, яким чином наведена вище умова тендерної документації порушує права та законні інтереси скаржника пов’язані з участю у процедурі закупівлі, у зв’язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

1.1.2. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про надання учасниками додаткових документів до електронної банківської гарантії.

Згідно з рішенням АМКУ від 29.12.2025 № 19205-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі електричної енергії (ДК 021:2015: 09310000-5 — Електрична енергія) за номером UA-2025-12-15-009888-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-12-15-009888-a>), скарга № UA-2025-12-15-009888-a.c1 було оскаржено вимоги тендерної документації.

Скаржник зазначає, додаток 3 тендерної документації встановлює не лише обов'язок надати електронну банківську гарантію, але й додаткові документи, які не є обов'язковими елементами забезпечення за Наказом № 2628 та Постановою № 639, зокрема: довідку банку про відсутність у принципала “гарантійних випадків” у попередніх торгах; документ / відомості банку про структуру власності; лист-згоду на внесення змін до гарантії, довідку про “несанкційність” банку тощо.

Замовник вказав, що ним було внесено зміни до тендерної документації.

Орган оскарження постановив, що за таких умов, вимоги тендерної документації щодо зазначення в реквізитах гарантії таких істотних умов договору про закупівлю як кількість поставки та кінцевий строк поставки товару, а також надання листа-згоди від банку-гаранту на внесення змін до тексту банківської гарантії на вимогу замовника щодо продовження терміну її дії не узгоджуються з вимогами Наказу № 2628.

Крім того, взяти участь у процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які зможуть надати довідку з банку, який надає забезпечення тендерної пропозиції, що засвідчує обставини, за якими вказаний клієнт як учасник торгів (принципал) не вчиняв раніше порушень в рамках інших торгів (гарантійні випадки), щодо яких вказаний банк виступав гарантом, і відповідно за якими банк-гарант виконував обов'язок по перерахуванню розміру тендерного забезпечення бенефіціару (замовнику торгів), довідку (інформацію) від банку, що банк-гарант не включений до переліку юридичних осіб, щодо яких державними органами України, США або країн ЄС застосовано спеціальні економічні чи інші обмежувальні санкції, а також документ за підписом уповноваженої особи банку щодо відображення структури власності (засновників) такого банку, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, скаржника.

1.1.3. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про надання гарантії банком, який на останню звітну дату відповідно до інформації, розміщеної на офіційному сайті НБУ входить до ТОП-20 банків за розміром загальних активів.

Відповідно до рішення АМКУ від 07.08.2025 № 12211-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі страхування відповідальності АТ “НАЕК “Енергоатом”, у користуванні якого є об'єкти підвищеної небезпеки, за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок надзвичайних ситуацій (ДК 021:2015: 66510000-8 — Страхові послуги) за номером UA-2025-07-22-006407-a

(<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-07-22-006407-a>), скарга № UA-2025-07-22-006407-a.a1 було оскаржено вимоги тендерної документації.

Скаржник зазначає, що тендерною документацією передбачено надання банківської гарантії, згідно з якою первинне зобов'язання несе банк, який на останню звітну дату відповідно до інформації, розміщеної на офіційному сайті НБУ входить до ТОП-20 банків за розміром загальних активів. В такому разі прийняти участь в закупівлі може виключно той учасник, який забезпечить тендерну пропозицію у формі банківської гарантії банку, який на останню звітну дату відповідно до інформації, розміщеної на офіційному сайті НБУ входить до ТОП 20 банків за розміром загальних активів.

Замовник повідомляє, що така вимога ґрунтується на негативному досвіді минулих років співпраці з неблагонадійними банківськими установами та неотриманням забезпечення тендерної пропозиції при настанні гарантійного випадку. При цьому до ТОП 20 банків за розміром загальних активів входять українські банки у тому числі з приватним капіталом, відсутні будь-які обмеження щодо наявності в статутному капіталі банків державної частки власності або банків іноземних банківських груп.

Орган оскарження постановив, що замовник не обґрунтував, та документально не підтвердив необхідності встановлення вищезазначеної вимоги тендерної документації у наведеній редакції. За таких умов, участь у процедурі закупівлі зможуть взяти лише учасники, які зможуть надати банківську гарантію від банку, який входить до ТОП-20 банків за розміром загальних активів, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

1.1.4. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про надання гарантії з грошовим покриттям.

Згідно з рішенням рішення АМКУ від 24.09.2025 № 14599-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі послуг з розробки (коригування) проєктної документації стадії “Робочий проєкт” та улаштування системи пожежної сигналізації, системи керування евакуюванням (в частині системи оповіщення про пожежу і показників напрямку евакуюванням) (ДК 021:2015: 45310000-3 — Електромонтажні роботи) за номером UA-2025-09-10-004718-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-09-10-004718-a>), скарга № UA-2025-12-15-024000-a.c1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині подання банківської гарантії з грошовим покриттям.

Скаржник зазначає, що Закон не передбачає, що гарантія має бути надана з покриттям. Для скаржника така вимога є дискримінаційною, та такою, що порушує його права та інтереси, адже, скаржник вважає, що замовник додатково обтяжив вимогу щодо забезпечення тендерної пропозиції умовою, яка не передбачена чинним законодавством України, в тому числі Законом. Таким чином, вимога щодо забезпечення тендерної пропозиції не узгоджується із Законом, з урахуванням Особливостей.

Замовник зазначає, що потенційним учасником жодним чином не доведено неможливість виконати дану вимогу тендерної документації.

Орган оскарження постановив, що надані скаржником документи не підтверджують порушення прав та законних інтересів скаржника, пов'язаних з участю у процедурі закупівлі, у зв'язку з чим скаржник не обґрунтував необхідність внесення змін до тендерної документації в цій частині. Враховуючи наведене, відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

1.1.5. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про надання банківських документів із зазначенням номера рахунку покриття гарантії та відображення залишків / операцій.

Відповідно до рішення АМКУ від 29.12.2025 № 19181-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі електричної енергії (ДК 021:2015: 09310000-5 — Електрична енергія) за номером UA-2025-07-22-006407-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-12-15-024000-a>), скарга № UA-2025-12-15-024000-a.c1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині подання банківських документів із зазначенням номера рахунку покриття гарантії та відображення залишків / операцій.

Скаржник зазначає, що відомості про рахунки та фінансовий стан (залишок коштів / виписки) належать до банківської таємниці. Вимога їх подання у складі тендерної пропозиції в електронній системі закупівель створює надмірне втручання у сферу конфіденційності та необґрунтовано ускладнює участь у процедурі закупівлі.

Замовник зазначає, що вказана в тендерній документації вимога щодо надання учасником банківської гарантії, яка оформлена з грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії та довідки з банку з додаванням виписки з банку по рахунку покриття, яка підтверджує зарахування грошового покриття на рахунок, не є дискримінаційною вимогою або такою, яка порушує чинне законодавство в банківській сфері.

Орган оскарження постановив, що замовник не обґрунтував необхідність встановлення у тендерній документації наведеної вимоги тендерної документації у вказаній редакції. За таких умов, прийняти участь у процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, які зможуть надати довідку про залишок коштів на рахунок, виданої банком-гарантом, завіреної печаткою банка-гаранта та підписом уповноваженої особи банка-гаранта, із зазначенням номеру рахунку покриття гарантії, відкритого в установі банку-гаранта на якому обліковуються кошти гарантії, а також виписку з рахунку покриття гарантії, що свідчить про зарахування коштів покриття на відповідний рахунок у повному обсязі, завіреної печаткою банка-гаранта та підписом уповноваженої особи банка-гаранта, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, скаржника.

1.1.6. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про надання саме електронної страхової гарантії як виду забезпечення тендерної пропозиції.

Згідно з рішенням АМКУ від 30.04.2024 № 7670-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі надання послуг з експлуатаційного утримання

автомобільних доріг загального користування місцевого значення по Звенигородському району Черкаської області (ДК 021:2015: 63710000-9 — Послуги з обслуговування наземних видів транспорту) за номером UA-2024-04-15-012260-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-04-15-012260-a>), скарга № UA-2024-04-15-012260-a.c1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині надання саме електронної страхової гарантії як виду забезпечення тендерної пропозиції.

Скаржник зазначає, що нормами чинного законодавства не обмежено перелік суб'єктів господарювання, які можуть надати гарантію, лише страховими компаніями. Гарантія, яка надається як забезпечення тендерної пропозиції, може бути також надана іншими фінансовими установами, в тому числі – банками.

Замовник зазначає, що скаржником не надано інформації, яким чином отримання гарантії саме в страховій компанії, а не в партнерському банку скаржника є дискримінацією по відношенню до нього.

Орган оскарження постановив, що положеннями Наказу № 2628 передбачено надання забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції, зокрема, страховими організаціями, у зв'язку з чим замовником не порушено вимоги чинного законодавства. Крім того, скаржником не надано документального підтвердження порушення прав та законних інтересів скаржника, пов'язаних з участю у процедурі закупівлі в цій частині.

Аналогічна позиція Органу оскарження міститься у рішенні від 02.09.2024 № 14686 <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2024-08-19-007852-a> та від 24.06.2024 № 10939 (<https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2024-06-07-007816-a>).

1.1.7. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про надання забезпечення тендерної пропозиції у формі страхової гарантії, яка видана страховою установою, що має витяг із Державного реєстру фінансових установ, виданий Національним Банком України, стосовно діяльності із страхування (пряме страхування та вхідне перестрахування) за класом страхування 13 - страхування іншої відповідальності (крім визначеної у класах 10, 11,12); Загальні умови страхування саме продукту “Страхування відповідальності перед третіми особами”.

Згідно з рішенням АМКУ від 03.06.2025 № 8853-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі робіт з будівництва тротуару (ДК 021:2015: 45230000-8 — Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь) за номером UA-2025-05-14-010859-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-05-14-010859-a>), скарга № UA-2025-05-14-010859-a.b1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині надання забезпечення тендерної пропозиції у формі страхової гарантії, яка видана страховою установою, що має витяг із Державного реєстру фінансових установ, виданий Національним Банком України, стосовно діяльності із страхування (пряме страхування та вхідне перестрахування) за класом страхування 13 - страхування іншої відповідальності (крім визначеної у

класах 10, 11,12); Загальні умови страхування саме продукту “Страхування відповідальності перед третіми особами”.

Замовник зазначає, що забезпечення тендерної пропозиції, направлене на те щоб учасники несли відповідну відповідальність у випадках немотивованої відмови від підписання тендерної пропозиції та/або відкриття своєї тендерної пропозиції. Відповідно під час укладання договору про тендерне забезпечення та надання відповідного забезпечення замовнику, предметом страхування є саме відповідальність учасника (тобто його дія чи бездіяльність), що підпадає під клас наслідків страхування 13 – страхування іншої відповідальності. Застосування класу наслідків 16, а саме - страхування інших фінансових ризиків, є некоректним оскільки за предметом страхування, а саме - надання забезпечення тендерної пропозиції відсутні будь-які фінансові ризики.

Орган оскарження постановив, що замовник не обґрунтував необхідність встановлення у тендерній документації наведеної вище вимоги у вказаній редакції. За таких умов, прийняти участь у процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, які зможуть надати витяг із Державного реєстру фінансових установ, виданий Національним Банком України, стосовно діяльності із страхування (пряме страхування та вхідне перестрахування) саме за класом страхування 13 страхування іншої відповідальності (крім визначеної у класах 10, 11, 12) та нададуть загальні умови страхування саме продукту “Страхування відповідальності перед третіми особами”, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб’єктів господарювання, у тому числі, скаржника.

1.1.8. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині розміру забезпечення тендерної пропозиції, а також про дотримання замовником вимог щодо двох окремих додатків до тендерної документації.

Згідно з рішенням АМКУ від 27.06.2025 № 10239-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі робіт з будівництва II-го корпусу ДНЗ “Червона Шапочка” ДК 021:2015: 45214100-1 — Будівництво дитячих садків) за номером UA-2025-06-06-009676-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-06-06-009676-a>), скарга № UA-2025-06-06-009676-a.1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині розміру забезпечення тендерної пропозиції.

Скаржник зазначає, що відповідно до оголошення про проведення закупівлі: очікувана вартість закупівлі - 117 322 085,94 грн з ПДВ. Розмір забезпечення пропозиції - 586 610,43 грн. Відповідно до оголошення про проведення закупівлі здійснюється закупівля робіт. Відповідно розмір забезпечення пропозиції не може перевищувати 0,5% від очікуваної вартості закупівлі, що складає 586 610,4297 грн. Зазначений в оголошенні розмір забезпечення пропозиції перевищує 0,5% від очікуваної вартості закупівлі, що не узгоджується з нормами Закону. Крім того, жоден з додатків тендерної документації не містить вимог до забезпечення тендерної пропозиції, його форми тощо, що не відповідає вимогам пункту 28 Особливостей.

Орган оскарження встановив, що відповідно до інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, замовником 19.09.2025 було внесено зміни до тендерної документації в частині визначення розміру забезпечення тендерної

пропозиції, а саме: 0,5%, що становить 586 610,43 грн (п'ятсот вісімдесят шість тисяч шістсот десять гривень 43 копійки)*(округлення до сотих).

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконання вказаних умови тендерної документації та не довів, яким чином наведені вище умови тендерної документації, викладені у такий спосіб порушують права та законні інтереси скаржника, пов'язані з участю у даній процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволенні скарги в цій частині.

1.1.9. Щодо оскарження рішення замовника про визначення переможця процедури закупівлі у зв'язку з відсутністю в складі пропозиції такого переможця забезпечення тендерної пропозиції.

Згідно з рішенням АМКУ від 12.109.2024 № 15219-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі шкільних меблів (ДК 021:2015: 39160000-1 — Шкільні меблі) за номером UA-2024-08-13-003499-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-08-13-003499-a>), скарга № UA-2024-08-13-003499-a.a1 було оскаржено рішення замовника щодо визначення переможця процедури закупівлі.

Скаржник зазначає, що в складі пропозиції переможця відсутні: банківська гарантія з накладеним електронним підписом (кваліфікованим електронним підписом (КЕП / удосконаленим електронним підписом (УЕП)) уповноваженої особи гаранта; довідка з банку-гаранта про наявність повного грошового покриття (завірена підписом уповноваженої особи банку-гаранту копія ліцензії, виданої банку та копія документа про повноваження особи, яка підписує банківську гарантію; копія платіжного документа (підписаного та скріпленого печаткою (штампом) банківської установи, яка видала гарантію) із зазначенням номеру банківської гарантії або договору до неї, що підтверджує перерахування коштів на забезпечення (покриття за даною гарантією).

Замовник зазначає, що додаток 1 тендерної документації не містить вимог про надання інформації та документів щодо забезпечення тендерної пропозиції учасника. Беручи до уваги, що останній абзацу пункту 44 Особливостей, який містить імперативну норму права, відповідно до якої відсутність документів або інформації, що не передбачені додатками до тендерної документації, зазначеними в абзаці десятому пункту 28 Особливостей, не є підставою для відхилення замовником тендерної пропозиції такого учасника процедури закупівлі відповідно до цього пункту, що виключає можливість відхилення тендерної пропозиції переможця без порушення вищезазначеної норми.

Орган оскарження постановив:

щодо забезпечення тендерної пропозиції. У складі тендерної пропозиції переможця відсутнє забезпечення тендерної пропозиції, подане у виді банківської гарантії з накладеним електронним підписом (кваліфікованим електронним підписом (КЕП / удосконаленим електронним підписом (УЕП)) уповноваженої особи гаранта. Враховуючи наведене, переможець не надав забезпечення тендерної пропозиції. Враховуючи викладене, у замовника наявні підстави для відхилення тендерної пропозиції переможця, визначені підпунктом 1 пункту 44 Особливостей;

щодо довідки з банку-гаранта про наявність повного грошового покриття, копії ліцензії, виданої банку та копії документа про повноваження особи, яка підписує банківську гарантію, копії платіжного документа (підписаного та скріпленого печаткою (штампом) банківської установи, яка видала гарантію) з зазначенням номеру банківської гарантії або договору до неї, що підтверджує перерахування коштів на забезпечення (покриття за даною гарантією). Відповідно до пункту 44 Особливостей (в редакції від 09.07.2024) зазначено, зокрема, що відсутність документів або інформації, що не передбачені додатками до тендерної документації, зазначеними в абзаці десятому пункту 28 Особливостей, не є підставою для відхилення замовником тендерної пропозиції такого учасника процедури закупівлі відповідно до цього пункту.

Слід зазначити, що вищенаведені вимоги тендерної документації містяться не в окремому додатку тендерної документації. Враховуючи вищевикладене, відсутність у складі тендерної пропозиції переможця вищенаведених документів, не є підставою для відхилення замовником тендерної пропозиції такого учасника процедури закупівлі. Враховуючи викладене, відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

1.1.10. Щодо оскарження рішення замовника про відхилення пропозиції скажника у зв'язку з визначенням бенефіціара банківської гарантії.

Відповідно до рішенням АМКУ від 04.06.2024 № 9798-р/пк-пз скажником у процедурі закупівлі послуг з поточного ремонту (ДК 021:2015: 45450000-6 — Інші завершальні будівельні роботи) за номером UA-2024-05-09-012173-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-05-09-012173-a>), скарга № UA-2024-05-09-012173-a.c1 було оскаржено рішення замовника про відхилення пропозиції скажника.

Скажник зазначає, що згідно з протоколом щодо прийняття рішення уповноваженою особою від 20.05.2024 № 20-05/1 пропозиція скажника була відхилена з наступної підстави: “В ході аналізу документів наданих учасником у складі тендерної пропозиції було встановлено: Бенефіціаром банківської гарантії №2404-24Г від 16.05.2024 (файл BG2404.pdf в складі BG 2404.zip) визначено Управління освіти Дарницької районної в місті Києві державної адміністрації, Ідентифікаційний код у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань 37448113, адреса місцезнаходження: 02091 Україна Київська область Київ вул. Харківське шосе, 168-к. Отже тендерна пропозиція учасника не містить забезпечення тендерної пропозиції у формі: електронної банківської гарантії виданої на ім'я Замовника”.

Замовник зазначає, що ненадання банківської гарантії із зазначенням бенефіціаром Державного підприємства “Санаторій “Конча-Заспа” жодним чином не може бути розцінено як невідповідність у інформації або документах, а вказує саме на відсутність забезпечення тендерної пропозиції.

Орган оскарження встановив, що у наданій скажником банківській гарантії № 2404-24Г, зазначено найменування бенефіціара: Управління освіти Дарницької районної в місті Києві державної адміністрації, ідентифікаційний код у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців

та громадських формувань 37448113, адреса місцезнаходження: 02091 Україна, Київська область, місто Київ, вул. Харківське шосе, 168-к категорія – Юридична особа, яка забезпечує потреби держави або територіальної громади.

Відповідно до пункту 2.1 розділу I тендерної документації повне найменування замовника ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО “САНАТОРІЙ “КОНЧА-ЗАСПА”, код ЄДРПОУ 01981715.

Враховуючи викладене, наявні невідповідності в документах тендерної пропозиції зазначеного учасника, визначених пунктом 43 Особливостей.

1.2. Щодо забезпечення виконання договору про закупівлю

1.2.1. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині строку дії банківської гарантії, який повинен перевищувати строк дії договору про закупівлю на 30 днів.

Відповідно до рішенням АМКУ від 25.03.2025 № 4659-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі послуг з цілодобового патрулювання та охорони (ДК 021:2015: 79710000-4 — Охоронні послуги) за номером UA-2025-03-07-009001-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-03-07-009001-a>), скарга № UA-2025-03-07-009001-a.1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині перевищення строку банківської гарантії як забезпечення виконання договору про закупівлю дії договору про закупівлю не менше ніж на 30 календарних днів.

Скаржник зазначає, що Закон та Особливості не містять окремих вимог стосовно того, що банківська гарантія має перевищувати строк дії договору не менше, ніж на 30 календарних днів. Скаржник вважає належною вимогу про строк дії банківської гарантії, який має закінчуватись в дату закінчення самого договору. Надмірною та необґрунтованою є вимога про більший строк дії банківської гарантії, ніж строк дії договору.

Замовник зазначає, що саме тому, щоб убезпечити себе від невиконання або неналежного виконання виконавцем умов договору в останній місяць надання послуг замовник визначає вимогу, що банківська гарантія повинна перевищувати строк дії договору не менше ніж на 30 календарних днів (банківська гарантія повинна бути діючою). Скаржник вважає належною вимогу про строк дії банківської гарантії, який має закінчуватись в дату закінчення самого договору. Але, таким чином, замовник буде позбавлений права звернення до банку-гаранта з вимогою надати відповідну компенсацію за невиконання / неналежне виконання договору.

Орган оскарження постановив, що враховуючи частину другу статті 27 Закону, відповідно до якої замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю: після виконання переможцем процедури закупівлі/спрощеної закупівлі договору про закупівлю; згідно з умовами, зазначеними в договорі про закупівлю, але не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин, а також умови проекту договору, відповідно до яких замовник повертає отримане забезпечення виконання договору про закупівлю, зокрема, після повного та своєчасного виконання виконавцем цього договору, а також згідно з умовами, зазначеними у договорі, але не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин, скаржник не довів та

документально не підтвердив необхідність внесення змін до тендерної документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови тендерної документації та не довів, яким чином наведена вище умова тендерної документації порушує права та законні інтереси скаржника, пов'язані з участю у процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

1.2.2. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині порядку повідомлення замовником переможця про необхідність внесення забезпечення виконання договору.

Згідно з рішенням АМКУ від 20.01.2026 № 636-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі кам'яного вугілля (ДК 021:2015: 09110000-3 — Тверде паливо) за номером UA-2026-01-06-005119-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2026-01-06-005119-a>), скарга № UA-2026-01-06-005119-a.b1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині вимог тендерної документації щодо забезпечення виконання договору.

Скаржник зазначає, що в додатку 1 тендерної документації замовник встановлює вимогу щодо порядку повідомлення замовником переможця про необхідність внесення забезпечення виконання договору.

Скаржник вважає, що у вказаній редакції замовник залишає за собою право після визначення переможця одноосібно вирішувати: вимагати забезпечення чи ні. Це створює умови для корупційних зловживань та нерівного ставлення до учасників. Учасник на етапі подання пропозиції не може спрогнозувати свої витрати та фінансове навантаження, оскільки не знає, чи виникне у нього обов'язок замовляти банківську гарантію або вносити власні кошти на рахунок замовника.

Орган оскарження постановив, що відповідно до статті 22 Закону у тендерній документації зазначаються такі відомості, зокрема: 16) розмір, вид, строк та умови надання, повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю (якщо замовник вимагає таке забезпечення надати).

Слід зазначити, що замовником в тендерній документації (в редакції від 12.01.2026) передбачено, внесення переможцем не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору. Разом з тим, тендерна документація не містить, зокрема, умов надання, повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю, що не дає можливості учасникам належним чином підготувати свої пропозиції. Враховуючи вище викладене, замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

1.2.3. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині надання забезпечення виконання договору у формі страхової гарантії.

Згідно з рішенням АМКУ від 15.10.2024 № 16886-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі робіт з капітального ремонту системи водовідведення (ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація) за номером UA-2025-08-04-001063-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-08-04-001063-a>),

скарга № UA-2025-08-04-001063-a.b1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині вимог тендерної документації щодо надання забезпечення виконання договору у формі страхової гарантії.

Скаржник зазначає, що не має страхової компанії / установи / організації для оформлення страхової гарантії для забезпечення виконання договору у формі страхової гарантії та отримання від такої організації всього пакету документів який визначено замовником. Скаржник має тривалий і стабільний досвід забезпечення виконання договору про закупівлю шляхом надання електронних банківських гарантій від банків, які мають ліцензії на здійснення банківської діяльності, у підтвердження чого до скарги долучено відповідні гарантії та ліцензії банків.

Скаржник вказує, що Закон передбачає забезпечення виконання договору про закупівлю у формі внесення коштів переможцем закупівлі на користь замовника. Законом не передбачено можливість забезпечувати договір шляхом надання страхової гарантії чи іншого документа такого характеру. Отже, участь в закупівлі зможуть взяти лише учасники які мають можливість оформити у страхової компанії / установи / організації забезпечення виконання договору у формі страхової гарантії та отримання від такої організації всього пакету документів який визначено замовником.

Замовник зазначає, що вибір виду забезпечення належить виключно Замовнику.

Орган оскарження постановив, що Закон не містить обмежень щодо виду забезпечення виконання договору про закупівлю. Враховуючи наведене, замовник, встановивши вимоги щодо надання забезпечення виконання договору у формі електронної страхової гарантії, не порушив вимоги чинного законодавства.

1.2.4. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині встановлення замовником вимоги про надання учасником в складі пропозиції гарантійного листа про забезпечення виконання договору.

Відповідно до рішення АМКУ від 05.02.2024 № 2154-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі робіт з будівництва дошкільного навчального закладу (ДК 021:2015:45210000-2 - Будівництво будівель) за номером UA-2024-01-16-015368-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-01-16-015368-a>), скарга № UA-2024-01-16-015368-a.b1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині вимог тендерної документації щодо надання замовнику гарантійного листа про забезпечення виконання договору.

Скаржник зазначає, що учасник у складі пропозиції повинен надати гарантійний лист про те, що у разі визначення його переможцем даної процедури закупівлі, гарантує надання замовнику забезпечення виконання договору про закупівлю у вигляді та у порядку, вказаному у тендерній документації. Таким чином прийняти участь у процедурі закупівлі можуть лише учасники, які можуть гарантувати, що у разі визначення їх переможцем даної процедури закупівлі вони гарантовано нададуть замовнику забезпечення виконання договору про закупівлю у вигляді та у порядку вказаному у тендерній документації. Скаржник не може повністю спрогнозувати цінову та безпекову

обстановку на момент можливого внесення забезпечення виконання договору (у разі визнання переможцем), а тому не може в період подання пропозицій гарантувати надання замовнику забезпечення виконання договору про закупівлю, що призведе до незаконного відхилення його пропозиції, що є дискримінаційним для скаржника.

Замовник зазначає, що забезпечення виконання договору про закупівлю — це інструмент, який може застосувати замовник з метою отримання певних гарантій виконання учасником взятих на себе зобов'язань за укладеним договором про закупівлю за наслідком проведеної процедури закупівлі. Замовник вказує, що в своїй скарзі скаржник невірно тлумачить вимоги тендерної документації. Замовник ніяким чином не змушує підписувати учасника, якого визнано переможцем за результатами закупівлі договір, а навпаки хоче отримати додаткові гарантії, що переможець виконає взяті на себе зобов'язання.

Орган оскарження постановив, що скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до тендерної документації та неможливість виконати наведені вище умови тендерної документації, у зв'язку з чим у Комісії відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

1.2.5. Щодо оскарження умови тендерної документації в частині підстав для повернення забезпечення виконання договору у випадку розірвання договору за згодою сторін чи в односторонньому порядку з ініціативи замовника, а також формулювання “банківських днів”.

Згідно з рішенням АМКУ від 20.11.2025 № 17316-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі робіт з капітального ремонту внутрішньої системи опалення (ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація) за номером UA-2025-10-31-003782-a (<https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2025-10-31-003782-a>), скарга № UA-2025-10-31-003782-a.b1 було оскаржено вимоги тендерної документації в частині вимог тендерної документації щодо надання забезпечення виконання договору.

Скаржник зазначає, що проектом договору про закупівлю не передбачено підстави для повернення забезпечення у випадку розірвання договору за згодою сторін чи в односторонньому порядку з ініціативи замовника. Водночас, пункт 10.3 договору передбачає широкий перелік підстав, за яких замовник має право розірвати договір в односторонньому порядку, зокрема: відсутність у замовника коштів для фінансування будівництва; виявлення недоцільності або неможливості продовжувати роботи; прийняття рішення про консервацію чи ліквідацію об'єкта; інші обґрунтовані замовником причини. Таким чином, значна частина підстав для одностороннього розірвання не залежить від дій чи волі підрядника (наприклад, відсутність фінансування, рішення про припинення робіт, консервація тощо). Однак у договорі не передбачено, що у таких випадках замовник повертає забезпечення виконання договору, що не дає можливості учасникам належним чином сформулювати свою пропозицію. У результаті виникає ситуація, коли підрядник позбавляється можливості виконати свої зобов'язання через обставини, що не залежать від нього, але водночас втрачає суму

забезпечення, оскільки порядок його повернення сформульований таким чином, що не містить відповідної підстави.

Крім того, строк повернення забезпечення визначено у “п’яти банківських днях”, що є застарілим формулюванням. Відповідно до Постанови НБУ від 16.09.2021 № 93, у системі електронних платежів (СЕР-4.0) міжбанківські операції здійснюються безперервно 24/7, тому поняття “банківський день” не відображає реальних строків розрахунків і створює правову невизначеність щодо моменту повернення забезпечення.

Тому, скаржник просить зобов’язати замовника: доповнити умови договору положенням про повернення забезпечення виконання договору у разі розірвання договору з незалежних від підрядника причин, у тому числі з ініціативи замовника чи за згодою сторін; замінити формулювання “банківських днів” на “календарних днів” для уніфікації строків з урахуванням сучасного режиму функціонування платіжної системи.

Замовник зазначає, що Закон не встановлює, що забезпечення має повертатися у разі розірвання договору за згодою сторін, або у разі одностороннього розірвання договору з ініціативи замовника, або у разі припинення робіт через відсутність фінансування. Замовник не має права виходити за межі положень що імперативно прописані Законом. Положення договору, в яких закріплено підстави повернення забезпечення, повторюють чітко вимоги Закону і не можуть доповнювати чи суперечити йому.

Також, замовник вказує, що формулювання “банківських днів” не суперечить законодавству. Хоча міжбанківські операції сьогодні здійснюються цілодобово, жодна норма Закону не забороняє використовувати поняття “банківський день”, а договірні відносини сторони можуть будувати на власних визначеннях. Стаття 252 ЦК України дозволяє сторонам самостійно визначати порядок обчислення строків, якщо він не суперечить закону. Використання терміну “5 банківських днів” є поширеною та усталеною практикою у договірних відносинах і не порушує прав учасників.

Орган оскарження постановив, що щодо повернення забезпечення, то скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до тендерної документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови тендерної документації та не довів, яким чином наведена вище умова тендерної документації порушує права та законні інтереси скаржника пов’язані з участю у процедурі закупівлі, у зв’язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Щодо банківських днів, то наведені умови тендерної документації в частині “банківських днів” не узгоджуються з вимогами законодавства в цій частині. Враховуючи вище викладене, замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

1.2.6. Щодо оскарження рішення замовника про відхилення пропозиції скаржника у зв’язку з встановленим замовником порядком надання забезпечення виконання договору.

Відповідно до рішення АМКУ від 14.01.2025 № 564-р/пк-пз скаржником у процедурі закупівлі послуг страхування нерухомого майна (нерухомості), що є предметом іпотеки, від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування (ДК 021:2015: 66510000-8 — Страхові послуги) за номером UA-2024-07-02-002025-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-07-02-002025-a>), скарга № UA-2024-07-02-002025-a.a5 було оскаржено рішення замовника щодо відхилення пропозиції скаржника.

Скаржник зазначає, що підставою відхилення замовником його пропозиції було, зокрема, невиконання вимог тендерної документації щодо надання забезпечення виконання договору про закупівлю та вказує, що договір банківського вкладу може бути укладений виключно після укладення договору про надання забезпечення виконання договору про закупівлю.

Скаржник зазначає, що 24.12.2024 з метою подальшого укладення договору банківського вкладу, скаржником засобами поштового зв'язку було направлено на адресу замовника два екземпляри підписаного стороною скаржника договору про надання забезпечення виконання договору про закупівлю (копія договору з квитанцією про відправлення додаються). Додатково підписаний договір як доказ 24.12.2024 о 10:39 год був викладений на електронному майданчику “Прозоро” (файл: скан договору щодо забезпечення.pdf). Даний договір не був підписаний замовником та не повернений скаржнику. Тому факт неукладеного (не підписаного замовником (що свідчить про бездіяльність замовника) договору про надання забезпечення виконання договору про закупівлю призвело до неможливості скаржнику надати замовнику договір банківського вкладу на користь замовника. Крім того, тендерною документацією не визначені строки надання договору банківського вкладу як і не регламентовано право замовника відхиляти тендерну пропозицію учасника з врахуванням того, що договір про надання забезпечення виконання договору про закупівлю був наданий замовнику.

Орган оскарження встановив, що відповідно до інформації, оприлюдненої на веб-порталі Уповноваженого органу, рішення про намір укласти договір зі скаржником прийняте та затверджене протоколом від 17.12.2024 № 222/14. Зазначене рішення замовником скасовано та оприлюднено протокольне рішення від 03.01.2025 № 222/15 щодо відхилення пропозиції скаржника. Відповідно до умов тендерної документації зазначено, що забезпечення виконання договору про закупівлю здійснюється у вигляді договору банківського вкладу на користь замовника, що укладається переможцем відповідно до умов договору про надання забезпечення виконання договору про закупівлю.

Скаржником 24.12.2024 на веб-порталі Уповноваженого органу завантажено, зокрема, файл “скан договору щодо забезпечення.pdf”, в якому міститься договір про надання забезпечення виконання договору про закупівлю, підписаний зі сторони скаржника та на якому відсутній підпис сторони замовника.

Слід зазначити, що замовником в тендерній документації та поясненнях не зазначено можливість надання договору банківського вкладу у разі непідписання договору про надання забезпечення виконання договору про закупівлю.

Крім того, відповідно до пункту 49 Особливостей у випадку обґрунтованої необхідності строк для укладення договору може бути продовжений до 60 днів. У разі подання скарги до органу оскарження після оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю перебіг строку для укладення договору про закупівлю зупиняється. Відповідно до статті 27 Закону замовник має право вимагати від переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачено тендерною документацією або в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі.

Враховуючи вищевикладене, а також наданий скаржником договір про надання забезпечення виконання договору про закупівлю, пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави.

2. Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель Державною аудиторською службою України

Мінекономіки листом від 11.02.2026 № 3322-07/14231-03 звернулося до Держаудитслужби про надання інформації щодо виявлених порушень під час формування тендерної документації та проведення процедури закупівель щодо застосування замовниками в розумінні Закону забезпечення тендерної пропозиції, забезпечення виконання договору про закупівлю, які були виявлені під час здійснення заходів контролю через проведення державного фінансового аудиту, інспектування, перевірки закупівель, моніторингу закупівлі та надати приклади відповідних процедур закупівель.

У листі від 20.02.2026 № 003100-14/2206-2026 Держаудитслужба зазначила, що наслідком невикористання замовниками прав, визначених у статті 25 Закону, та невстановлення вимог щодо надання забезпечення тендерних пропозицій може бути використання електронної системи закупівель недобросовісними учасниками з метою спотворення результатів торгів, формального підвищення цін тендерних пропозицій (зокрема, надання переваги пропозиції певного учасника після відхилення через відмову від підписання договору про закупівлю 2-3 інших учасників, пропозиції яких виявилися найбільш економічно вигідними), та, відповідно, незадоволення потреб таких замовників у постачанні товару / виконанні робіт / наданні послуг.

Також незастосування замовниками такого “запобіжника”, як забезпечення виконання договору відповідно до статті 27 Закону може призвести до невиконання (невчасного та неякісного виконання) переможцями торгів зобов’язань за укладеними договорами. У разі здійснення авансових платежів такий ризик зростає.

Держаудитслужба підтримує практику визначення замовниками під час проведення процедур закупівель вимог щодо надання забезпечення тендерних пропозицій та забезпечення виконання договору, позаяк це один із дієвих інструментів замовника для захисту від недобросовісних постачальників.

Додатково звертається увага на висновки, складені за результатами проведених моніторингів, щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, предметом яких були рішення, дії чи бездіяльність замовника, пов'язані з проведенням закупівель в частині застосування замовниками в розумінні Закону забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю.

2.1. Щодо забезпечення тендерної пропозиції

2.1.1. Щодо перевищення замовником встановленого законодавством розміру забезпечення тендерної пропозиції.

Держаудитслужбою, на підставі інформації, отриманої від громадських об'єднань, про наявність ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, виявлених за результатами громадського контролю у сфері публічних закупівель відповідно до статті 7 цього Закону, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-07-07-000050 у процедурі закупівлі робіт з реконструкції закладу дошкільної освіти (ДК 021:2015: 45454000-4 — Реконструкція) за номером UA-2025-05-08-014544-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-05-08-014544-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що замовником 08.05.2025 оприлюднено оголошення про проведення процедури відкритих торгів з особливостями за предметом закупівлі робіт, очікуваною вартістю 150 901 361,00 гривень з ПДВ. Відповідно до даних електронної системи закупівель в оголошенні про проведення відкритих торгів розмір забезпечення тендерної пропозиції 4 527 040,83 гривень, а також у пункті 2 розділу III тендерної документації замовником зазначено, що розмір забезпечення тендерної пропозиції: 4 527 040,83 грн, що становить 3 % від суми очікуваної вартості закупівлі.

Отже, замовником на порушення вимог абзацу восьмого пункту 3 Особливостей та абзацу третього частини першої статті 25 Закону, відповідно до якого розмір забезпечення тендерної пропозиції/пропозиції у грошовому виразі не може перевищувати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі у разі проведення тендеру/спрощеної закупівлі на закупівлю робіт, визначено в оголошенні про проведення відкритих торгів та пункті 2 розділу III тендерної документації розмір забезпечення тендерної пропозиції у сумі 4 527 040,83 грн, що перевищує 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі (750 456,81 грн).

2.1.2. Щодо неврахування замовником норм Особливостей під час формування вимог тендерної документації.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2024-08-28-000013 у процедурі закупівлі послуг з поточного ремонту та технічного обслуговування службових автомобілів (ДК 021:2015: 50110000-9 —

Послуги з ремонту і технічного обслуговування мототранспортних засобів і супутнього обладнання) за номером UA-2024-07-23-005996-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-07-23-005996-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що у пункті 2 розділу “Інструкція з підготовки тендерної пропозиції” тендерної документації замовником встановлено вимогу щодо надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції у формі гарантії, виданої банківською установою, розмір забезпечення тендерної пропозиції – 36 000,00 грн, строк дії забезпечення тендерної пропозиції – протягом 90 (дев’яносто) днів з дня розкриття тендерної пропозиції, включаючи день розкриття тендерної пропозиції. При цьому, у підпункті 3.2 пункту 3 розділу “Інструкція з підготовки тендерної пропозиції” тендерної документації визначено перелік підстав, за яких забезпечення тендерної пропозиції не повертається учаснику, зокрема: ненадання переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) у строк, визначений частиною шостою статті 17 Закону, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону.

Таким чином, при складанні тендерної документації замовником положення статті 25 Закону застосовано без урахування положень пункту 47 Особливостей, чим порушено норми пункту 3 Особливостей (відповідно до якого під час здійснення публічної закупівлі відповідно до Особливостей замовники застосовують положення статті 25 Закону з урахуванням положень пункту 47 Особливостей).

2.1.3. Щодо надання учасником процедури закупівлі забезпечення тендерної пропозиції без урахування норм Особливостей.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-07-01-000055 у процедурі закупівлі послуг з виготовлення технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок (ДК 021:2015:71340000-3 — Комплексні інженерні послуги) за номером UA-2025-05-28-008969-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-05-28-008969-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що у пункті 5.1 розділу 5 додатку 1 тендерної документації замовником вимагається надання учасником забезпечення тендерної пропозиції у формі безумовної та безвідкличної електронної банківської гарантії (оформленої відповідно до вимог Постанови № 639) із зобов’язанням банку у разі виникнення обставин, передбачених підпунктом 1 пункту 3.4 розділу 3 тендерної документації відшкодувати кошти у сумі 30 000,00 грн забезпечення тендерної пропозиції, визначеній в підпункті 5.3 розділу 5 додатку № 1 до тендерної документації. У підпункті 1 пункту 3.4. розділу 3 тендерної документації серед підстав неповернення (стягнення) забезпечення тендерної пропозиції вказано: ненадання переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) у

строк, визначений частиною шостою статті 17 Закону, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону. Водночас, у пункті 5.7 розділу 5 додатку 1 тендерної документації зазначено, що до Наказу № 2628 та до частини третьої статті 25 Закону зміни не було внесено, під означенням “ненадання переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) у строк, визначений частиною шостою статті 17 цього Закону, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 цього Закону” слід розуміти “ненадання переможцем процедури закупівлі у строк, визначений п. 47 Особливостей № 1178, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених п. 47 Особливостей № 1178”. Отже, Замовником під час здійснення досліджуваної закупівлі застосовано положення статті 25 Закону з урахуванням положень пункту 47 Особливостей.

Водночас моніторингом встановлено, що учасником ТОВ “Західземлепроект плюс” у складі тендерної пропозиції надано банківську гарантію № 202-25Г, видану 02.06.2025 АТ “РВС Банк”, яка серед умов її неповернення містить: “ненадання переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) у строк, визначений частиною шостою статті 17 Закону”. Таким чином, надання забезпечення тендерної пропозиції ТОВ “Західземлепроект плюс” здійснено без урахування чинних норм Особливостей (без урахування норм пункту 47 Особливостей), що не відповідає умовам пункту 5.7 розділу 5 додатку 1 тендерної документації замовника.

2.1.4. Щодо відхилення замовником тендерної пропозиції учасника з формальних причин.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-05-07-000010 у процедурі закупівлі робіт з капітального ремонту вулично-дорожньої мережі (ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація) за номером UA-2025-03-26-012154-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-03-26-012154-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що на запит Держаудитслужби, щодо причин відхилення тендерної пропозиції учасника торгів ТОВ “Група компаній “Автострада” відповідно до протоколу уповноваженої особи від 24.04.2025 № 21, замовник надав відповідь, що “за результатами розгляду документів Учасника, після надання йому Замовником 24 годин на виправлення невідповідностей, встановлені, що Учасник не виправив виявлені Замовником невідповідності в частині надання банківської гарантії, що відповідає формі забезпечення тендерної пропозиції, затвердженої Наказом № 2628”.

Підпунктом 13 пункту 2 розділу I Постанови № 639 визначено, що принципал (аплікант, наказодавець) - особа, зазначена в гарантії як така, яка має зобов’язання за базовими відносинами, що забезпечуються такою гарантією.

Згідно з пунктом 37 частини першої статті 1 Закону учасник процедури закупівлі (далі - учасник) - фізична особа, фізична особа - підприємець чи юридична особа - резидент або нерезидент, у тому числі об'єднання учасників, яка подала тендерну пропозицію.

Пунктом 10 частини першої статті 1 Закону визначено, що забезпечення тендерної пропозиції надається учасником з метою забезпечення виконання зобов'язань перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції / пропозиції, у вигляді такого забезпечення як гарантія.

Отже, в рамках проведення процедури закупівлі принципалом є учасник, який має виконати зобов'язання перед замовником.

Таким чином, саме ТОВ "Група компаній "Автострада" як учасник процедури закупівлі UA-2025-03-26-012154-а має зобов'язання перед замовником, що забезпечуються банківською гарантією, та є принципалом. Враховуючи зазначене, Банківська гарантія, яка була надана в складі тендерної пропозиції учасником ТОВ "Група компаній "Автострада", як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідала вимогам частини 1 статті 25 Закону та умовам тендерної документації, оскільки містила необхідну інформацію, передбачену вимогами Закону та Постановою № 639. Отже, замовник відхилив тендерну пропозицію учасника ТОВ "Група компаній "Автострада" з формальних причин та з порушенням вимог абзацу 5 підпункту 1 пункту 44 Особливостей, що призвело до порушення приписів статті 5 Закону, зокрема щодо об'єктивного та неупередженого визначення переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі і максимальної економії, ефективності та пропорційності.

2.1.5. Щодо забезпечення тендерної пропозиції, в якому не враховано норми Особливостей та не надання учаснику можливості виправити невідповідності в цій частині.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-09-02-000007 у процедурі закупівлі робіт з капітального ремонту з перекладанням існуючих мереж (ДК 021:2015: 45450000-6 — Інші завершальні будівельні роботи) за номером UA-2025-07-02-001276-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-07-02-001276-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що учасником ПрАТ "Укратоменергобуд" надано банківську гарантію № 49187, видану 17.07.2025 АТ "Комерційний банк "Глобус", яка містить умову її неповернення: "ненадання принципалом, який став переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі) у строк, визначений частиною шостою статті 17 цього Закону, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 цього Закону", а, отже, не враховує умови пункту 2 розділу 3 тендерної документації та пункту 56 додатку 7 до тендерної документації замовника та не враховує положення пункту 47 Особливостей, що

суперечить нормам пункту 3 Особливостей. Відповідно до норм пункту 43 Особливостей якщо замовником під час розгляду тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі виявлено невідповідності в інформації та/ або документах, що подані учасником процедури закупівлі у тендерній пропозиції та/або подання яких передбачалося тендерною документацією, він розміщує у строк, який не може бути меншим, ніж два робочі дні до закінчення строку розгляду тендерних пропозицій, повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей в електронній системі закупівель. Проте, при оприлюдненні замовником повідомлення з вимогами про усунення невідповідностей у тендерній пропозиції ПрАТ “Укратоменергобуд” про вищеописані невідповідності щодо наданої банківської гарантії не зазначено та не надано учаснику можливості виправити такі невідповідності, що суперечить нормам пункту 43 Особливостей.

2.1.6. Щодо відсутності в додатках до тендерної документації вимоги про надання учасником забезпечення тендерної пропозиції.

Держаудитслужбою, на підставі даних автоматичних індикаторів ризиків, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-03-24-000134 у процедурі закупівлі товару (ДК 021:2015: 15810000-9 — Хлібопродукти, свіжовипечені хлібобулочні та кондитерські вироби) за номером UA-2025-02-20-010050-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-02-20-010050-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що у додатках до тендерної документації за досліджуваною процедурою закупівлі вимога щодо надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції та документів до нього відсутня. Отже, при складанні тендерної документації замовником не враховано чинні норми Особливостей, чим порушено норми пунктів 3 та 28 Особливостей.

Відповідно до інформації в електронній системі закупівель кінцевий строк подання тендерних пропозицій за досліджуваною процедурою закупівлі — 03.03.2025 (до 18:00 год). Водночас, єдиною учасницею тендеру ФОП Мелечин Т.П. у складі тендерної пропозиції не було надано визначених у пункті 2 розділу 3 тендерної документації документів щодо забезпечення тендерної пропозиції (надано лише гарантійний лист про надання забезпечення тендерної пропозиції після отримання оформлених документів банку-гаранта, що потребує додаткового часу). Банківська гарантія від 03.03.2025 №2503003/021 та довіреність банку-гаранта на право підпису гарантії завантажені замовником в електронну систему закупівель разом з протоколом про визначення переможця 04.03.2025, тобто після закінчення строку подання тендерної пропозиції, інші документи, що вимагалися замовником у пункті 2 розділу 3 тендерної документації, в електронній системі закупівель відсутні. Однак, з врахуванням не зазначення замовником у додатках до тендерної документації вимог щодо надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції та інших документів до неї, у замовника відсутні підстави для відхилення тендерної пропозиції ФОП Мелечин Т.П. відповідно до пункту 44 Особливостей.

2.1.7. Щодо неврахування Особливостей здійснення закупівель у рамках виконання заходів (кроків), передбачених Планом України, схваленим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.03.2024 № 244 під час формування умов тендерної документації.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2026-02-06-000035 у процедурі закупівлі робіт з нового будівництва захисної споруди цивільного захисту (ДК 021:2015: 45000000-7 — Будівельні роботи та поточний ремонт) за номером UA-2026-01-08-007635-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2026-01-08-007635-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що серед переліку умов неповернення забезпечення тендерної пропозиції замовником не вказано випадку, визначеного пунктом 83 Особливостей в частині ненадання учасником процедури закупівлі інформації та документів, передбачених абзацами десятим - чотирнадцятим цього пункту, та/або якщо інформація, передбачена абзацами тринадцятим і чотирнадцятим цього пункту, надана з порушенням вимог щодо її надання, чим порушено норми пунктів 3, 28 та 77 Особливостей, а також пункту 15 частини другої статті 22 Закону при складанні тендерної документації.

Як наслідок, надана у складі тендерної пропозиції учасника ПП “БФ “Промтекс” банківська гарантія від 16.01.2026 №150854/DKBO/1-1 (як забезпечення тендерної пропозиції) не містить умов щодо вищевказаного випадку неповернення забезпечення тендерної пропозиції, визначеного пунктом 83 Особливостей.

2.2. Щодо забезпечення виконання договору про закупівлю

2.2.1. Щодо невідповідності розміру забезпечення виконання договору, визначеного умовами тендерної документації розміру забезпечення виконання договору, передбаченого договором про закупівлю.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2024-05-15-000002 у процедурі закупівлі запасних частин до колійних машин (ДК 021:2015: 34630000-2 — Частини залізничних або трамвайних локомотивів чи рейкового рухомого складу; обладнання для контролю залізничного руху) за номером UA-2024-03-27-010672-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-03-27-010672-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що відповідно до пункту 11.1. розділу 11 проєкту договору про закупівлю матеріально-технічних ресурсів, викладеному у додатку 7 до тендерної документації, постачальник до підписання договору зобов'язаний надати забезпечення виконання цього договору у вигляді банківської гарантії, у

розмірі 4 % від ціни договору. Також, відповідно до пункту 6.7 розділу 6 тендерної документації замовник вимагає від учасника-переможця процедури закупівлі надання ним не пізніше дня укладання договору про закупівлю забезпечення виконання договору (договірне забезпечення) у розмірі 4% від вартості договору про закупівлю. Крім того, відповідно до оголошення про проведення відкритих торгів UA-2024-03-27-010672-а, забезпечення виконання договору про закупівлю надається у вигляді оригіналу банківської гарантії у розмірі 4 (чотири) відсотків вартості договору про закупівлю.

Разом з цим, моніторингом встановлено, що між замовником та переможцем процедури закупівлі ТОВ “Рейлпром” укладено договір закупівлі матеріально-технічних ресурсів від 03.05.2024 № ЦРЕКМ/В-24030, умови якого не відповідають умовам тендерної документації та тендерної пропозиції, а саме підпункт 11.1 розділу 11 вказаного договору викладено, що постачальник до підписання договору зобов’язаний надати забезпечення виконання цього договору у вигляді банківської гарантії, у розмірі 5% від ціни договору, при тому, що у пункті 11.1. розділу 11 проекту договору закупівлі матеріально-технічних ресурсів, викладеному у додатку 7 до тендерної документації та у пункті 6.7 розділу 6 тендерної документації розмір забезпечення виконання договору про закупівлю встановлено 4 %.

Отже, за результатом моніторингу встановлено, що при укладенні договору про закупівлю матеріально-технічних ресурсів від 03.05.2024 № ЦРЕКМ/В-2403, порушено вимоги абзацу першого пункту 18 Особливостей, оскільки умови договору про закупівлю відрізняються від змісту тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. В ході проведення моніторингу замовником усунуто порушення, шляхом укладання додаткової угоди від 17.05.2024 № 1, відповідно до якої сторони внесли зміни в підпункт 11.1 пункту 11 договору.

2.2.2. Щодо порушення під час встановлення замовником строку внесення переможцем процедури закупівлі забезпечення виконання договору.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2024-06-04-000030 у процедурі закупівлі товару (ДК 021:2015: 34710000-7 — Вертольоти, літаки, космічні та інші літальні апарати з двигуном) за номером UA-2024-04-03-013035-а (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-04-03-013035-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що замовник відповідно до пункту 6 розділу “Результати тендеру та укладання договору про закупівлю” тендерної документації установив вимогу щодо надання учасником, якого визначено переможцем закупівлі, забезпечення виконання договору про закупівлю у строк, не пізніше ніж через 17 календарних днів з дня оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Статтею 27 Закону передбачено, що замовник має право вимагати від переможця процедури закупівлі внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачено тендерною документацією.

Абзац четвертий пункту 49 Особливостей передбачає, що замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 15 днів з дати прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі.

Таким чином, у тендерній документації замовник встановив вимогу щодо строку надання забезпечення виконання договору про закупівлю (17 календарних днів) чим недотримався вимоги частини восьмої статті 27 Закону, якою визначено, що внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачено тендерною документацією.

2.2.3. Щодо невиконання умов договору про закупівлю в частині продовження строку дії банківської гарантії на строк дії договору та додатково місяць.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2024-02-08-000026 у процедурі закупівлі робіт з капітального ремонту з облаштуванням приміщення обладнанням мультимедійного тиру (ДК 021:2015:45000000-7 — Будівельні роботи та поточний ремонт) за номером UA-2023-11-03-013319-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2023-11-03-013319-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що в розділі 13 договору замовником передбачено забезпечення виконання його зобов'язань у формі банківської гарантії в розмірі 3 % від його ціни (пункт 13.1.), що має бути чинною від дня її видачі та протягом усього строку дії договору та додатково місяць (пункт 13.5.). У разі продовження строку дії договору підрядник зобов'язаний протягом 5 банківських днів з дня внесення змін до договору, в частині строку його дії, продовжити строк дії банківської гарантії на строк дії договору та додатково місяць, а також надати її замовнику протягом 3 днів з моменту внесення таких змін до неї (пункт 13.6.).

Водночас ТОВ “ЕКОСТРОЙ-1”, як переможцем торгів, завантажено банківську гарантію від 28.11.2023 № LVO321122581 (далі – банківська гарантія) з датою закінчення дії – 30.01.2024 (включно).

На запит про надання пояснень щодо дотримання ТОВ “ЕКОСТРОЙ-1” строку дії банківської гарантії внаслідок внесених змін до договору, в частині продовження його строку дії, замовник надав інформацію про внесення змін № 1 та № 2 до банківської гарантії, згідно з якими дата закінчення її дії визначена до 29.02.2024 (включно) та 31.03.2024 (включно) відповідно. Отже, дата закінчення

дії банківської гарантії (з урахуванням внесених змін до неї) та строк дії договору (з урахуванням внесених до нього змін додатковими угодами №1 та №2) визначені до 31.03.2024, що суперечить умовам пункту 13.6. розділу 13. договору, в частині продовження строку дії банківської гарантії на строк дії Договору та додатково місяць.

Отже, замовником унесені зміни до договору та на порушення вимог пункту 3 Особливостей, в частині дотримання принципів здійснення публічних закупівель, визначених Законом (максимальна економія, ефективність), не продовжено термін дії банківської гарантії на весь строк, визначений умовами договору та передбачений вимогами тендерної документації, а саме додатково на місяць до строку дії договору, по 30.04.2024.

2.2.4. Щодо ненадання переможцем документів, що підтверджують право підписання банківської гарантії.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2023-04-03-000042 у процедурі закупівлі послуг з налаштування програмного забезпечення (ДК 021:2015: 72260000-5 — Послуги, пов'язані з програмним забезпеченням) за номером UA-2023-02-22-004029-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2023-02-22-004029-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що переможцем не надано відповідні документи (протокол, наказ, доручення, довіреність тощо), що підтверджують повноваження особи, яка підписує банківську гарантію, чим не виконано вимоги пункту 6 розділу 7 тендерної документації встановлені замовником. Таким чином, в порушення абзацу 6 підпункту 2 пункту 41 Особливостей замовник не відхилив тендерну пропозицію ТОВ “Українські Інфосистеми” із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, якщо учасник процедури, не відповідає вимогам, установленим у тендерній документації відповідно до абзацу першого частини третьої статті 22 Закону, а уклав з ним договір про закупівлю на суму 4 909 998,00 гривень.

2.2.5. Щодо наявності вимоги про забезпечення виконання договору в умовах тендерної документації, при цьому відсутність такої вимоги в електронній системі закупівель.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2024-01-15-000049 у процедурі закупівлі засобів навчання та обладнання навчальних кабінетів (ДК 021:2015: 39160000-1 — Шкільні меблі) за номером UA-2023-12-01-010330-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2023-12-01-010330-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що

замовником в оголошенні про проведення відкритих торгів у розділі “розмір та умови надання забезпечення виконання договору про закупівлю” зазначено “відсутні” при тому, що у пункті 6 розділу VI “Результати торгів та укладання договору про закупівлю” тендерної документації та пункті 11.9 додатку 4 “Проект договору про закупівлю” до тендерної документації замовником передбачено, що “Виконавець не пізніше дня підписання Договору вносить забезпечення виконання Договору у формі банківської гарантії в розмірі 5% (п’яти відсотків) його вартості, що становить ____ грн. (____)”, чим порушено вимоги пункту третього частини першої статті 5 Закону, а саме відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

2.2.6. Щодо відсутності вимоги про забезпечення договору в окремому додатку до тендерної документації.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-07-14-000091 у процедурі закупівлі робіт з капітального ремонту внутрішніх приміщень (ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація) за номером UA-2025-05-28-012714-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-05-28-012714-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що вимоги щодо надання переможцем інформації та документів, визначених у пункті 6 “Забезпечення виконання договору про закупівлю” розділу “Результати торгів та укладання договору про закупівлю” тендерної документації, не містяться в окремих додатках до тендерної документації, чим порушено вимоги абзаців 1 та 10 пункту 28 Особливостей.

2.2.7. Щодо відсутності умов повернення / неповернення забезпечення виконання договору в умовах тендерної документації.

Держаудитслужбою, на підставі даних автоматичних індикаторів ризиків, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-12-11-000009 у процедурі закупівлі послуг з поточного ремонту навчальних кабінетів (ДК 021:2015: 45450000-6 — Інші завершальні будівельні роботи) за номером UA-2025-10-15-016605-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-10-15-016605-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що в порушення вимог пункту 16 частини другої статті 22 Закону замовник у тендерній документації не зазначив умов повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю.

2.2.8. Щодо внесення переможцем процедури закупівлі забезпечення виконання договору у меншому розмірі, ніж передбачено умовами тендерної документації.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2024-02-28-000004 у процедурі закупівлі робіт з будівництва адміністративно-господарських споруд комунального закладу (ДК 021:2015: 45210000-2 — Будівництво будівель) за номером UA-2024-01-12-003758-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2024-01-12-003758-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що відповідно до пункту 7 розділу VI “Результати торгів та укладання договору про закупівлю” тендерної документації замовник вимагає від учасника-переможця внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору. Вид забезпечення виконання договору про закупівлю — банківська гарантія. Розмір забезпечення складає 5% вартості договору.

Переможець процедури закупівлі ТОВ “Будівельна компанія “Комфорт Буд” не пізніше дати укладання договору про закупівлю надав забезпечення виконання такого договору шляхом завантаження банківської гарантії від 07.02.2024 № 0GO242046/OD із зазначенням суми гарантії у розмірі 1 085 426,10 грн. (один мільйон вісімдесят п’ять тисяч чотириста двадцять шість гривень 10 копійок), що в свою чергу становить менше 5 % вартості договору (сума укладеного договору 21 769 626,00 грн.), що не відповідає пункту 7 розділу VI “Результати торгів та укладання договору про закупівлю” тендерної документації.

2.2.9. Щодо умови тендерної документації про можливість надання переможцем процедури закупівлі банківської гарантії в паперовому вигляді до моменту підписання договору про закупівлю та без використання електронної системи закупівель.

Держаудитслужбою, на підставі виявлених органом державного фінансового контролю ознак порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель, було проведено моніторинг процедури закупівлі за номером UA-M-2025-11-19-000015 у процедурі закупівлі робіт з нового будівництва пункту пропуску через державний кордон для автомобільного сполучення (ДК 021:2015: 45200000-9 — Роботи, пов’язані з об’єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об’єктів цивільного будівництва) за номером UA-2025-09-03-007337-a (<https://prozorro.gov.ua/uk/tender/UA-2025-09-03-007337-a>). За результатом проведеного моніторингу складено висновок щодо виявлення порушення законодавства про публічні закупівлі, зокрема, встановлено, що у пункті 2 додатку 2 “Перелік документів та/або інформації, які подаються переможцем процедури закупівлі” до тендерної документації передбачено, що “...Учасник-переможець не пізніше дати укладання договору про закупівлю, супровідним листом на адресу Замовника надає оригінал банківської гарантії. Сума банківської гарантії становить 5% від вартості договору...”.

Враховуючи положення частини восьмої статті 12 Закону подання інформації під час проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі здійснюється в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Таким чином, у тендерній документації замовник установив вимогу щодо можливості надання документів (оригіналу банківської гарантії) для переможця процедури закупівлі супровідним листом на адресу замовника, чим порушив вимоги частини восьмої статті 12 Закону, якою визначено, що подання інформації під час проведення процедури закупівлі здійснюється в електронному вигляді через електронну систему закупівель.

Враховуючи те, що принцип прозорості повинен застосовуватись на усіх етапах закупівель, а електронна система закупівель забезпечує, зокрема, обмін інформацією і документами саме в електронному вигляді, виключним способом взаємодії між учасниками закупівлі та замовником є електронна система закупівель, а отже, замовником порушено принцип прозорості закупівель, встановлений частиною першою статті 5 Закону.

3. Практика застосування законодавства у сфері публічних закупівель судом

Мінекономіки листом від 11.02.2026 № 3322-07/14230-05 звернулося до Верховного Суду про надання інформації щодо рішень, які містять правові позиції колегій суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, об'єднаних палат Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, Великої палати Верховного Суду щодо застосування статей 25, 27 Закону.

У листі від 12.03.2026 № 979/0/2-26 (далі – Лист) Верховний Суд (далі – ВС) надав перелік постанов Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) щодо запитуваних питань.

Щодо застосування статті 25 Закону, яка регулює питання забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції:

постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 21.03.2023 № 910/17175/20 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109898052>) - щодо відхилення замовником на підставі пункту 3 частини першої статті 31 Закону тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі у зв'язку із ненаданням останнім забезпечення виконання договору про закупівлю як гарантійного випадку та підстави для неповернення учаснику торгів забезпечення тендерної пропозиції;

постанова КГС ВС від 05.07.2022 № 910/13486/20 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105127781>) - щодо підстав припинення зобов'язання гаранта за гарантією, наданою учасником як забезпечення тендерної пропозиції;

постанова КГС ВС від 02.11.2021 № 910/2723/21 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/100992772>) - щодо неповернення забезпечення тендерної пропозиції у зв'язку з непідписання договору про закупівлю учасником, якого було визначено переможцем процедури закупівлі.

Щодо застосування статті 27 Закону, яка регулює питання забезпечення виконання договору про закупівлю:

постанова суддів об'єднаної палати КГС ВС від 17.05.2024 № 910/17772/20 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/119618126>) - щодо незалежності грошового зобов'язання, яке виникає між бенефіціаром та гарантом від зобов'язання за участю бенефіціара та принципала. У вказаній справі об'єднана палата дійшла висновку, що наведені у рішенні ВС норми ГК України і ЦК України слід розуміти таким чином, що гарант не вправі робити власних висновків щодо наявності чи відсутності обов'язку принципала, а зобов'язаний платити за гарантією, якщо вимога та додані документи (якщо вони передбачені умовами гарантії) за зовнішніми ознаками відповідають умовам гарантії. Стаття 565 ЦК України визначає вичерпний перелік випадків, коли гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора. Цей перелік, зокрема, не містить такої підстави для відмови гаранта від платежу, як відсутність чи недоведення бенефіціаром порушення основного зобов'язання боржником;

постанова КГС ВС від 25.09.2024 № 910/12114/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/121895744>) - щодо неповернення забезпечення виконання договору на підставі саме невиконання умов договору, а не неналежного його виконання. ВС у своєму рішенні зазначив, що невиконання має місце лише у випадку відсутності дій, які складають зміст зобов'язання, а неналежним виконанням є виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Відтак, здійснивши оцінку змісту укладеного між сторонами договору, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що умови пункту 7.17 договору також передбачають повернення відповідачем забезпечення виконання договору після виконання позивачем укладеного між сторонами договору у повному обсязі протягом п'яти банківських днів з граничної дати оплати, а також те, що підставою для неповернення забезпечення є саме невиконання позивачем умов договору (не здійснення поставки товару), а не неналежне його виконання. Аналогічна позиція ВС викладена у постановках КГС ВС від 25.03.2025 № 910/11352/24 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/126150823>), від 11.02.2026 № 910/13039/24 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/134085337>), від 06.12.2022 № 910/12450/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/107983871>);

постанова КГС ВС від 15.01.2025 № 910/2024/24 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/124459342>) - щодо дослідження встановлення наявності чи відсутності гарантійного випадку (порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією) при вирішенні спору щодо повернення бенефіціаром принципалу коштів за банківською гарантією;

постанова КГС ВС від 21.02.2020 № 910/23450/17 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87735740>) - щодо неправомірності встановлення вимоги про вступ у силу гарантії з моменту внесення повного грошового покриття принципалом на відповідний рахунок гаранта.

У своєму листі ВС зазначає, що висновки щодо застосування норм права з окреслених питань, які сформульовані Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, відображені у Дайджесті судової практики Верховного Суду щодо вирішення спорів у сфері публічних закупівель (рішення, внесені до

ЄДРСР, із 2019 року до квітня
https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Daidgest_publ_zakupivli.pdf.

Нових правових позицій у судових рішеннях Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (далі - КАС ВС) станом на дату Листа немає.

Також ВС інформує, що практики Великої Палати Верховного Суду щодо застосування статей 25, 27 Закону України “Про публічні закупівлі” немає.

Крім того, варто звернути увагу на наступні рішення ВС, що містять правові позиції щодо застосування статей 25, 27 Закону.

3.1. Щодо забезпечення тендерної пропозиції

3.1.1. Щодо ненадання переможцем процедури закупівлі документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 3, 5, 6 і 12 частини першої та частиною другою статті 17 Закону як підстава для неповернення забезпечення тендерної пропозиції.

Постанова КГС ВС від 12.06.2024 № 910/3317/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/119740981>). ВС зазначив, що судами попередніх інстанцій встановлено, що позивачем було допущено порушення вимог Закону та тендерної документації в процедурі закупівлі UA-2022-12-26-005095-а, зокрема подання витягу від 22.12.2022 з порушенням вимог, встановлених тендерною документацією, а витягу від 13.02.2023 з порушенням строків подання, встановлених Особливостями та тендерною документацією, що є підставою для неповернення відповідного забезпечення.

Крім того, судами попередніх інстанцій встановлено, що відповідно до пункту 44 Особливостей, зокрема, переможець процедури закупівлі у строк, що не перевищує чотири дні з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, повинен надати замовнику шляхом оприлюднення в електронній системі закупівель документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 3, 5, 6 і 12 частини першої та частиною другою статті 17 Закону; згідно з підпунктами 1.4.1, 1.4.3 пункту 1.1 частини першої додатку 3 тендерної документації перелік документів, що подаються переможцем торгів у строк, що не перевищує 4 дні з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю; 06.02.2023 в електронній системі закупівель визначено переможця торгів й прийнято рішення про намір укласти договір про закупівлю, тому товариство як переможець торгів повинен у строк до 10.02.2023 подати документи, визначені умовами тендерної документації. Однак, як встановлено судами, вказані документи подані позивачем не відповідають вимогам тендерної документації (щодо витягу від 22.12.2022) та подані з порушенням строку, визначеного чинним законодавством України та умовами тендерної документації (щодо витягу від 13.02.2023).

3.1.2. Щодо неподання у визначений Особливостями та тендерною документацією строк встановлених ними документів, як гарантійного випадку за умовами банківської гарантії та підстави, відповідно до пунктів 3, 4 частини третьої статті 25 Закону, для неповернення учаснику процедури закупівлі забезпечення тендерної пропозиції.

Постанова КГС ВС від 11.04.2024 № 910/4325/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/118294520>). ВС зауважує, що судами попередніх інстанцій встановлено, що неподання у визначений Особливостями та тендерною документацією строк встановлених ними документів, є гарантійним випадком за умовами банківської гарантії та підставою, відповідно до пунктів 3, 4 частини третьої статті 25 Закону, для неповернення учаснику торгів забезпечення тендерної пропозиції. Також судами встановлено, що згідно із статтею 568 ЦК України зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі: 1) сплати кредитором суми, на яку видано гарантію; 2) закінчення строку дії гарантії; 3) відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

Пунктом 4 договору передбачено, що дія гарантії є період з дати початку дії гарантії до дати закінчення дії гарантії (включно) або до настання однієї з таких подій залежно від того, що настане раніше: сплата бенефіціару суми гарантії; отримання гарантом письмової заяви бенефіціара про звільнення гаранта від зобов'язань за цією гарантією; отримання гарантом повідомлення принципала про настання однієї з обставин, що підтверджується відповідною інформацією, розміщеною на веб порталі Уповноваженого органу, а саме: закінчення строку дії тендерної пропозиції та забезпечення тендерної пропозиції, зазначеного в тендерній документації; укладення договору про закупівлю з учасником, який став переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі); відкликання принципалом тендерної пропозиції до закінчення строку її подання; закінчення тендеру в разі неукладення договору про закупівлю з жодним з учасників, які подали тендерні пропозиції.

Враховуючи, що процедуру закупівлю відмінено, у зв'язку з відхиленням тендерної пропозиції товариства, а не закінчено закупівлю у разі неукладення договору про закупівлю з жодним з учасників, які подали тендерні пропозиції, посилення товариства на закінчення строку дії гарантії 08.02.2023, визнані судами попередніх інстанцій безпідставним. За таких обставин, суди дійшли висновку про відсутність правових підстав для задоволення позовних вимог.

3.1.3. Щодо посилення у гарантії, наданої як забезпечення тендерної пропозиції, на норми статті 17 Закону, а не на норми пункту 47 Особливостей.

Постанова КАС ВС від 06.03.2025 № 520/28124/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/125656577>). Суди попередніх інстанцій слушно зауважили, що статті 17, 22, 25 Закону не зазнавали законодавчих змін з моменту прийняття Особливостей.

З оскаржуваного висновку відповідача слідує, що він вважає надану третьою особою банківську гарантію такою, що не відповідає чинному

законодавству, внаслідок того, що вона складена без урахування пункту 47 Особливостей, містить в собі посилання на статтю 17 Закону.

Проте, пункт 47 Особливостей встановлює підстави прийняття замовником рішення про відмову учаснику процедури закупівлі в участі у відкритих торгах та відхилення тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі, в цій нормі не регулюються питання пов'язані з забезпеченням учасниками тендерних пропозицій.

Таким чином, колегія суддів погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що третя особа вимоги тендерної документації в частині щодо надання забезпечення виконала.

3.1.4. Щодо дати набрання чинності банківської гарантії, наданої учасником як забезпечення тендерної пропозиції.

Постанова КАС ВС від 01.03.2023 № 160/21037/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109311681>). ВС зауважує, що необхідною умовою для подання тендерної пропозиції є накладення на неї електронного підпису. Іншими словами, учасник не зможе “подати” тендерну пропозицію (в електронній системі закупівель), якщо на неї не буде накладено електронний підпис.

Датою видачі банківської гарантії № /9348, як встановлено у справі, є 25.08.2021, а датою початку строку дії цієї гарантії (набрання нею чинності) визначено 26.08.2021.

ВС зазначає, що банківська гарантія не може бути подана (в електронній системі закупівель) окремо (раніше), аніж інші документи та/чи відомості тендерної пропозиції, як і загалом тендерна пропозиція, яку можна подати тільки після накладення на неї (в цілому) електронного підпису.

Банківську гарантію (як забезпечення тендерних пропозицій) замовник зможе перевірити на відповідність умовам тендерної документації після розкриття - у визначений час - тендерної пропозиції учасника, в складі якої її надано, тож пов'язування дати “надання” замовнику банківської гарантії тільки з датою завантаження цього документа в електронну систему закупівель чи з датою видачі банківської гарантії (якщо вона не збігається з датою набрання нею чинності) не має підґрунтя.

3.1.5. Щодо визначення суми забезпечення тендерної пропозиції із застосуванням правила математичного заокруглення.

Постанова КАС ВС від 30.08.2023 № 420/11127/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113128240>). ВС зауважує, що очікувана вартість закупівлі № UA-2021-12-30-002266-а становить 1629129331,00 грн.

Таким чином, розмір забезпечення тендерної пропозиції мав складати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі та відповідно становити - 8145646,655 грн.

Натомість позивач як замовник визначив суму забезпечення в розмірі 8145646,66 грн.

Отже, в такому випадку, різниця склала лише 0,5 копійки у сторону збільшення, що на переконання суду, не свідчить про порушення вимог частини

першої статті 25 Закону, адже позивач визначив такий розмір із застосуванням правила математичного заокруглення.

3.1.6. Щодо строку дії забезпечення тендерної пропозиції.

Постанова КАС ВС від 13.12.2023 № 420/137/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115630045>). ВС зазначив, що судами попередніх інстанцій встановлено та матеріалами справи підтверджено, що ТОВ “Високовольтний союз РЗВА” разом з тендерною пропозицією надано банківську гарантію № ДД19-140/2018/РівнОД-КБ-ГКД-Г від 18.08.2020, в якій зазначено, що гарантія є чинною з дати її видачі та діє по 18.12.2020 (включно). Отож в цілому банківська гарантія ТОВ “Високовольтний союз РЗВА” діє протягом 123 днів.

Водночас з урахуванням вимог пункту 2 розділу “Інструкція з підготовки тендерної пропозиції” тендерної документації та додатку 8 до неї, в яких визначено, що строк дії забезпечення тендерної пропозиції у 120 днів має вираховуватись із дати кінцевого строку подання тендерних пропозицій, тобто початком строку дії забезпечення тендерної пропозиції (120 днів від дати кінцевого строку подання тендерної пропозиції) є 21.08.2020, адже саме 21.08.2020 згідно з оголошенням про проведення відкритих торгів відбувається як розкриття тендерних пропозицій, так і проведення самого аукціону, тому строк дії забезпечення тендерної пропозиції учасника ТОВ “Високовольтний союз РЗВА” складає 120 днів, оскільки банківська гарантія останнього діє з 21.08.2020 (включно) по 18.12.2020.

За таких обставин та правового врегулювання ВС погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про наявність підстав для визнання протиправним та скасування висновку Південного офісу Держаудитслужби про результати закупівлі № UA-2020-08-04-005516-а від 21.12.2020.

3.1.7. Щодо необхідності продовження учасником строку дії забезпечення тендерної пропозиції у зв’язку з перенесенням оголошеної дати розкриття пропозицій.

Постанова КАС ВС від 22.06.2023 № 640/5907/20 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111725083>). ВС зазначає, що у справі, що розглядається, предметом спору є відповідність тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі (ТОВ “Укрбуд Забудова”) вимогам тендерної документації в частині надання забезпечення тендерної пропозиції у вигляді електронної банківської гарантії.

Так, скаржник вважає, що зміни до гарантій надані після кінцевого строку подання пропозиції (19.01.2020), не можуть вважатися такими, що надані у складі пропозиції. Отже, банківська гарантія подана у складі пропозиції переможця (ТОВ “Укрбуд Забудова”) до кінцевого строку подання пропозицій не відповідала умовам документації в частині строку дії забезпечення та мала бути відхилена замовником (УКБ Бориспільської міської ради) на підставі частини першої першої статті 30 Закону.

На думку суду, в цьому випадку необхідно виходити з того, коли було подано тендерні пропозиції та чи були вони на той час забезпечені на умовах, які визначив замовник (УКБ Бориспільської міської ради).

В обсязі встановлених обставин справи можна констатувати, що на момент подання позивачем тендерної пропозиції (18.01.2020) така пропозиція була забезпечена на умовах, які визначив замовник (УКБ Бориспільської міської ради). Зокрема, банківська гарантія відповідала: а) сумі гарантії; б) строку дії гарантії - не менше 120 календарних днів з дня розкриття пропозиції, який був визначений в день оприлюднення оголошення.

Необхідність продовження позивачем строку дії забезпечення була обумовлена перенесенням оголошеної дати розкриття пропозицій, що не залежало від волі останнього. Водночас сама документація не містить застережень, що у разі перенесення дати розкриття пропозицій банківська гарантія не є чинною.

Отож оскільки на дату подання позивачем тендерної пропозиції ним виконано всі вимоги до її забезпечення, тому підстав вважати, що останній не дотримався умов тендерної документації замовника (надавши забезпечення тендерної пропозиції, яке не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації), що є підставою для відхилення тендерних пропозицій, в цій справі немає.

3.1.8. Щодо вимоги контролюючого органу про зобов'язання замовника вжити заходів щодо припинення зобов'язань за укладеною за результатами проведеного тендеру рамковою угодою у зв'язку із незазначення вимоги про надання забезпечення тендерної пропозиції в оприлюдненому замовником оголошенні про проведення процедури закупівлі.

Постанова КАС ВС від 29.11.2023 № 420/3555/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115315667>). ВС зауважує, щодо встановленого контролюючим органом порушення пункту 8 частини другої статті 15 та частини першої статті 25 Закону, яке полягло у незазначенні в оприлюдненому замовником оголошенні про проведення закупівлі для укладення рамкової угоди вимоги щодо надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції, його розміру, виду та умов надання, варто зазначити, що у пункті 2 розділу “Інструкція з підготовки тендерної пропозиції” тендерної документації замовник встановив вимогу щодо надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції та відомості про розмір та умови його надання.

При цьому кожен учасник процедури закупівлі у складі тендерних пропозицій надав замовнику банківську гарантію по забезпеченню тендерної пропозиції на суму 2 277 600,00 грн, що свідчить про дотримання вимоги тендерної документації в частині надання гарантійного забезпечення учасниками, незважаючи на порушення замовником вимог законодавства щодо незазначення вказаної вимоги в оприлюдненому замовником оголошенні про проведення публічної закупівлі.

Водночас вимога контролюючого органу про зобов'язання позивача вжити заходів щодо припинення зобов'язань за укладеною за результатами

проведеного тендеру рамковою угодою з формальних причин не спрямована на досягнення легітимної мети та не є співмірною з нею, оскільки суть виявлених порушень, з огляду також на їх спростування в процесі судового розгляду справи, жодним чином не призводить до порушення бюджетних інтересів.

3.1.9. Щодо умов банківської гарантії, які не стосуються порядку її оплати, а визначають порядок завершення її дії.

Постанова КГС ВС від 27.04.2023 № 640/30356/20 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/110525886>). ВС зазначає, що суди попередніх інстанцій установили, що спірним рішенням відповідача зобов'язано ТОВ “Оператор ГТС України” скасувати рішення про допущення до аукціону тендерних пропозицій ТОВ “Веббілаб” за процедурою закупівлі - ДК 021:2015:48460000-0 - Пакети аналітичного, наукового, математичного чи прогнозувального програмного забезпечення (Інформаційно-аналітична система оцінки технічного стану лінійної частини магістральних газопроводів), оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі уповноваженого органу за UA-2020-08-06-002468-b.

Підставою прийняття цього рішення став висновок відповідача про те, що банківська гарантія, яка була подана позивачем у складі тендерної пропозиції, містить вимоги щодо надання додаткового підтвердження повноважень підписанта.

Отже, чинне законодавство передбачає, що банківська гарантія повинна містити, зокрема, дату закінчення дії або строк дії гарантії чи обставини, за яких строк дії гарантії є закінченим.

Суди попередніх інстанцій установили, що визначені відповідачем як неприйнятні до умов тендерної документації положення наданої позивачем у складі пропозиції банківської гарантії містяться у розділі, що врегульовує питання строку її дії і стосуються саме вказаного питання.

Втім, умова тендерної документації, про порушення якої вказав відповідач, визначає обмеження саме щодо ускладнення процедури оплати банком-гарантом суми, на яку видано гарантію.

За цих обставин ВС вважає правильним висновок судів попередніх інстанцій про те, що відповідач безпідставно посилався на інші умови ніж ті, що вказані у банківській гарантії, які не стосуються порядку оплати банківської гарантії, а визначають порядок завершення її дії.

Враховуючи викладене ВС погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про необґрунтованість спірного рішення, оскільки воно прийняте без достатніх правових підстав, а тому воно є протиправним в частині, що стосується позивача.

3.1.10. Щодо відповідності реквізитів банківської гарантії, наданої як забезпечення тендерної пропозиції відповідно до Закону, вимогам до забезпечення тендерної пропозиції, установленим нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері публічних закупівель.

Постанова КАС ВС від 22.12.2022 № 640/25860/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108025694>. ВС зауважує, що, судами попередніх інстанцій не ураховано, що відсутність в банківській гарантії переліку всіх випадків, зазначених в пункті 3.2 частини 3 розділу 3 “Інструкція з підготовки тендерної пропозиції” тендерної документації не дає можливості стверджувати, що вона забезпечує вказані випадки.

Отже, реквізити гарантії банку, наданої як забезпечення тендерної документації відповідно до Закону, повинні відповідати вимогам до забезпечення тендерної пропозиції, установленим нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері публічних закупівель.

3.1.11. Щодо порушення замовником вимог абзацу 3 частини першої статті 25 Закону у зв’язку із визначенням розміру забезпечення тендерної пропозиції, що перевищує 0,5 відсотка очікуваної вартості процедури закупівлі робіт.

Постанова КАС ВС від 12.10.2022 № 560/5976/20 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106716411>). ВС приймає до уваги доводи касаційної скарги Західного офісу Держаудитслужби в особі Управління Західного офісу Держаудитслужби в Хмельницькій області про те, що замовником порушено вимоги абзацу 3 частини першої статті 25 Закону, а саме: в оголошенні про проведення відкритих торгів та у пункті 2 розділу III тендерної документації замовник визначив розмір забезпечення тендерної пропозиції у сумі 6 118 854,40 грн або 2 % від очікуваної вартості. Скаржник вважає, що розмір грошового забезпечення тендерної пропозиції мав складати 0,5% очікуваної вартості закупівлі (305 942 720,00 грн) та становити 1 529 713,60 грн, з огляду на таке.

Таким чином, розмір забезпечення тендерної пропозиції мав складати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі (305 942 720,00 грн) та відповідно становити - 1 529 713,60 грн., а не 6 118 854,40 грн.

Отже в такому випадку, різниця розміру забезпечення тендерної пропозиції більше ніж на 4,5 млн грн на переконання суду суттєво обмежила коло потенційних учасників. Висновки суду апеляційної інстанції про те, що недоліки тендерної документації замовника в частині встановлення розміру забезпечення тендерної пропозиції - 2% від очікуваної вартості предмета закупівлі, не вплинули на проведення процедури торгів в цілому та не призвели до негативних наслідків, які можна кваліфікувати як порушення фінансової дисципліни, є передчасними, ґрунтуються на припущенні, адже суттєве (більше ніж на 4,5 млн грн) підняття розміру забезпечення зменшило коло потенційних учасників, які не прийняли участь у торгах через надмірний фінансовий тягар.

Отже, підняття суми забезпечення на суму 4 589 140,80 грн, на переконання суду, могло негативно вплинути на досягнення цілей Закону щодо створення конкурентного середовища, добросовісної конкуренції та прозорості здійснення закупівель.

3.2. Щодо забезпечення виконання договору про закупівлю

3.2.1. Щодо вимоги бенефіціара, яка датована після закінчення строку дії договору та строку дії гарантії.

Постанова КГС ВС від 08.11.2022 № 910/1635/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/107264694>). ВС зазначає, що листом від 07.09.2020 за № 343/09 ДП “Служба місцевих автомобільних доріг у Закарпатській області” повідомила ТОВ “ДП “Алькор” про розірвання договору з 21.09.2020. Таким чином, за висновками судів попередніх інстанцій, оскільки вимога бенефіціара - ДП “Служба місцевих автомобільних доріг у Закарпатській області” датована 22.09.2020, тобто, після закінчення строку дії договору і строку дії гарантії, банківська гарантія не підлягає виконанню.

ВС вважає відповідні висновки судів логічними та справедливими, оскільки за приписами частини другої статті 653 ЦК України у разі розірвання договору зобов’язання сторін припиняються. Отже, як правильно встановили суди обох інстанцій, розірвання договору з 21.09.2020 унеможливило виконання обов’язків сторін за ним, оскільки вони припинилися в силу частини другої статті 653 ЦК України, і зобов’язання гаранта (відповідача-1) виплатити відповідну суму коштів бенефіціару (відповідачу-2) не виникло з урахуванням положень вказаної гарантії та відповідних норм цивільного і господарського законодавства.

3.2.2. Щодо неналежного виконання договору як підстави неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю.

Постанова КГС 18.12.2025 № 910/3776/25 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/132746281>). ВС зазначає, що для вирішення цього спору судам слід передусім визначитись із тим, яке зобов’язання та щодо якого порушення забезпечувалися банківською гарантією (чи тільки невиконання зобов’язання в розумінні статті 610 ЦК України, чи також виконання з порушенням умов, визначених змістом договору (неналежне виконання)).

Таким чином, колегія суддів зауважує, що, виходячи із встановлених судами попередніх інстанцій обставин справи, сторони передбачили в договорі умови, за якими банківська гарантія забезпечує зобов’язання не тільки у разі порушення зобов’язання, що полягає у його невиконанні, а також у разі неналежного виконання, тобто, виконання з порушенням умов щодо строку; за умовами пункту 12.9 договору повернення забезпечення виконання договору здійснюється за умови не лише повного, а й належного виконання умов договору.

Скаржник у касаційній скарзі зазначав про необхідність відступу від правових висновків ВС, викладених у постановках від 25.09.2024 № 910/12114/23 та від 13.11.2024 № 910/11352/24, щодо застосування пункту 1 частини другої статті 27 Закону, які врахував суд апеляційної інстанції під час перегляду рішення суду першої інстанції.

Однак, на відміну від наведених вище справ, у справі № 910/3776/25, що розглядається, суди попередніх інстанцій встановили, що умови забезпечення виконання договору та повернення забезпечення визначені саме пунктами 12.8, 12.9 договору про закупівлю відповідно до пункту 4 частини другої статті 27

Закону, а не через відсилання до переліку випадків, передбачених цією статтею загалом.

Звідси, враховуючи також визначення забезпечення виконання договору про закупівлю, надане у пункті 9 частини першої статті 1 Закону (надання забезпечення виконання зобов'язань учасником перед замовником за договором про закупівлю), помилковим є висновок суду апеляційної інстанції, що підставою утримання банківської гарантії є саме невиконання договору, а не змісту чи строків виконання зобов'язань за ним. Такі висновки зроблені без урахування всіх обставин цієї справи, у тому числі умов договору про закупівлю послуг.

Таким чином, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про відмову у задоволенні позову, оскільки обставини виконання позивачем робіт за договором із простроченням строку, визначеного пунктом 4.1 договору, є неналежним виконанням у розумінні пункту 12.8 договору, а тому відсутні підстави для повернення позивачу забезпечення виконання договору про закупівлю послуг.

3.2.3. Щодо аналізу норм, які регулюють “інститут гарантії”, а також застосування норм статті 1212 ЦК України.

Постанова КГС ВС 29.07.2025 № 910/12208/24 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/129344944>). Здійснюючи аналіз норм права, які регулюють “інститут гарантії”, а також статті 1212 ЦК України, ВС неодноразово висновував таке:

норми ГК України та ЦК України, якими врегульовано забезпечення виконання зобов'язання гарантією та її правова природа, необхідно розуміти таким чином, що гарант не вправі робити власних висновків щодо наявності чи відсутності обов'язку принципала, а зобов'язаний платити за гарантією, якщо вимога та додані документи (якщо вони передбачені умовами гарантії) за зовнішніми ознаками відповідають умовам гарантії. Стаття 565 ЦК України визначає вичерпний перелік випадків, коли гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора. Цей перелік, зокрема не містить такої підстави для відмови гаранта від платежу, як відсутність чи недоведення бенефіціаром порушення основного зобов'язання боржником (пункт 102 постанови об'єднаної палати КГС ВС від 17.05.2024 № 910/17772/20);

призначенням інституту гарантії (§ 4 глава 49 ЦК України) є надання упевненості учасникам обороту в тому, що бенефіціар гарантовано і швидко одержить платіж, якщо надасть документи, передбачені гарантією (наприклад, товарно-транспортну накладну, акт приймання-передачі виконаних робіт тощо), причому навіть і в тому випадку, коли між принципалом і бенефіціаром існує спір щодо виконання зобов'язання. Запорукою тому має бути надійність банківської системи. Тим самим у разі виникнення спору щодо наявності чи відсутності боргу принципала останній та бенефіціар в частині стягнення боргу міняються місцями: не бенефіціар звертається до суду за стягненням боргу (бо він вже одержав від гаранта суму боргу, яку вважав наявною), а принципал позивається до суду про стягнення з бенефіціара суми, яку принципал вважає отриманою за його рахунок без достатньої правової підстави (глава 83 ЦК

України) з огляду на відсутність боргу принципала (пункт 59 постанови об'єднаної палати КГС ВС від 17.05.2024 № 910/17772/20);

окремою категорією спорів, пов'язаних зі сплатою банківської гарантії, є спори, що виникають між принципалом і бенефіціаром про повернення принципалу коштів, сплачених гарантом. У таких спорах мають досліджуватися правові підстави отримання бенефіціаром коштів від гаранта, зокрема суди мають встановити, чи настав гарантійний випадок (порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією). За загальним правилом при вирішенні спорів щодо належного та своєчасного виконання договорів стосовно надання послуг / виконання робіт як зі сторони замовника, так і виконавця (підрядника), суди повинні надавати оцінку вжитим сторонами діям на його виконання у їх сукупності з огляду саме на умови кожного договору (договорів) у конкретній справі (постанови ВС від 02.06.2023 № 914/2355/21, від 18.06.2024 № 910/97/22, від 14.05.2025 № 910/1759/24).

ВС зазначив, що суд першої інстанції, надавши оцінку наявним у матеріалах справи документам відповідно до вимог статті 86 ГПК України, встановив, що матеріали справи не містять належних доказів на підтвердження укладення між сторонами додаткової угоди до договору щодо зміни його умов, зокрема щодо збільшення строку надання послуг виконавцем. Встановивши вказане та, що позивач не виконав своїх зобов'язань у строк, встановлений договором, настання гарантійного випадку у цьому випадку і, що виплата коштів відбулася за наявності правової підстави, суд першої інстанції, на відміну від суду апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для стягнення з відповідача спірної суми з огляду на норму статті 1212 ЦК України у цьому випадку.

3.2.4. Щодо наявності / відсутності підстав для визнання недійсною та такою, що не підлягає виконанню, банківської гарантії.

Постанова КГС ВС від 13.03.2024 № 910/12046/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/118108767>). ВС зазначає, що як вбачається з матеріалів справи та установили суди попередніх інстанцій, що предметом спору у цій справі є визнання недійсною та такою, що не підлягає виконанню, банківської гарантії, оскільки позивач вважає, що порушення строку поставки товарів та часткова їх недопоставка не спричиняє настання наслідків, передбачених банківською гарантією.

Звертаючись з позовом у цій справі та заперечуючи наявність підстав для виконання гарантійного платежу, принципал фактично намагається уникнути ймовірного згодом звернення до нього гаранта з регресною вимогою, тоді як сам по собі факт виконання гарантом свого зобов'язання перед бенефіціаром не створює для боржника безумовного автоматичного обов'язку здійснити відшкодування гаранту.

З цих причин колегія суддів не вбачає підстав для формування саме у цій справі висновку щодо застосування статті 652 ЦК України, оскільки не має значення наявність чи відсутність домовленості сторін стосовно перенесення строків виконання ТОВ своїх зобов'язань перед Оператором, позаяк існує обставина, що зумовила настання гарантійного випадку.

3.2.5. Щодо наявності / відсутності підстав для повернення забезпечення виконання договору.

Постанова КГС ВС від 21.01.2025 № 916/3857/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/124862183>). ВС встановив, що договором про закупівлю встановлені конкретні випадки, настання яких зумовлює повернення забезпечення виконання. Товариство повністю не виконало своїх зобов'язань по поставці Підприємству електроенергії в обсягах і в строки, погоджених у договорі, так само докази визнання результатів процедури закупівлі або договору недійсними також відсутні. Інших підстав для повернення забезпечення виконання договору він не містить.

З урахуванням цього суди правильно виснували про відсутність обставин, що зумовили обов'язок Підприємства повертати Товариству суму заставного внеску, адже у цьому випадку не настали випадки, передбачені пунктом 3.2.4 глави 3.2 розділу III Правил РРЕЕ, з урахуванням домовленостей сторін, викладених у пунктах: 13.2 договору (стосовно неможливості зміни істотних умов договору після його підписання до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків, які передбачено статтею 41 Закону), 13.4 договору (щодо внесення змін і доповнень до договору лише шляхом оформлення додаткових угод), 13.5, 13.6 (стосовно порядку розірвання або припинення договору), 7.2.11 договору (щодо підстав повернення заставного внеску). До того ж, як правильно звернули увагу суди попередніх інстанцій, сторони на власний розсуд визначили умови договору при його укладенні і докази визнання його недійсним відсутні.

3.2.6. Щодо можливості стягнення пені та штрафу за порушення строків поставки товару за договором та реалізації права на звернення стягнення за банківською гарантією.

Постанова КГС ВС від 21.12.2018 № 908/7/18 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78750095>). ВС зауважив, що як вірно зазначив суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний господарський суд, неустойка і банківська гарантія є різними способами захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, різними засобами забезпечення виконання господарських зобов'язань. Зазначені способи мають різну правову природу і не є взаємовиключними. Сплата коштів кредитору гарантом і сплата штрафних санкцій боржником не належать до одного виду відповідальності.

Крім того, у пункті 11.5 договору сторони погодили, що забезпечення виконання договору (банківська гарантія) не повертається постачальнику (відповідачу) у разі порушення ним зобов'язань, визначених договором (щодо поставки товару).

Таким чином, можливість стягнення з відповідача пені та штрафу за порушення строків поставки товару за договором не ставиться у залежність від реалізації позивачем свого права на звернення стягнення за банківською гарантією. Крім того, положення договору не містять застережень про пріоритетність у застосуванні або можливість взаємного зарахування цих способів забезпечення виконання зобов'язань.

Скаржник зазначеного не спростував, протилежного не довів. Доводи скаржника в цій частині є непереконливими та ґрунтуються на власному помилковому тлумаченні норм чинного законодавства.

Отже, суд касаційної інстанції вважає, що звертаючись з касаційною скаргою скаржник не довів неправильне застосування судами попередніх інстанцій норм права як необхідної передумови для скасування судових рішень, ухвалених у справі.

3.2.7. Щодо неповернення забезпечення виконання договору у зв'язку із відсутністю підстав для розірвання договору про закупівлю.

Постанова КГС ВС від 19.10.2023 № 914/234/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114291919>). ВС зазначив, що таким чином, закон пов'язує можливість розірвання договору одночасно з наявністю істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, та з наявністю чотирьох умов, визначених частиною 2 статті 652 ЦК України, при істотній зміні обставин, з яких сторони виходили, укладаючи договір.

Як вбачається з матеріалів справи позивач звертаючись з вимогою про розірвання договору, посилався на істотне зростання цін на будівельні матеріали та ресурси. ВС вважає, хибними доводи скаржника щодо помилкового віднесення судами до комерційного ризику підрядника зростання цін на матеріали і ресурси.

Касаційний суд також погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що оскільки відсутні підстави для розірвання договору, сума забезпечення виконання договору не підлягає поверненню позивачу, зважаючи на те, що положеннями ст.ст. 27, 37 Закону та умовами пунктів 8.2, 8.3. укладеного сторонами договору визначено підстави такого повернення, і в даному випадку такі підстави для повернення відсутні.

3.2.8. Щодо зазначення в тендерній документації інформації, яка не передбачена оголошенням про проведення відкритих торгів.

Постанова КАС ВС від 18.11.2024 № 440/13533/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/123085184>). ВС зазначає, що з огляду на обставини справи, колегія суддів погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що формальна помилка може бути допущена учасником, а не замовником, та є пов'язаною з оформленням тендерної пропозиції учасником, а не тендерної документації. Крім того, колегія суддів погоджується з висновком суду апеляційної інстанції, що усунення порушення шляхом укладення додаткової угоди до договору 12.10.2021, якою виключено з тексту договору про закупівлю товарів від 13.09.2021 № 29-КП пункти 11.8, 11.9 не спростовує наявності порушень законодавства позивачем на час складення оскаржуваного висновку.

Таким чином, суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що при зазначенні в тендерній документації інформації, яка не передбачена в оголошенні про проведення відкритих торгів (в окремому електронному полі "Розмір та умови надання забезпечення виконання договору про закупівлю") замовником порушено абзац 2 пункту 3 Порядку № 1082.

3.2.9. Щодо застосування принципу прозорості на усіх етапах закупівлі, зокрема, обміну інформацією і документами саме в електронному вигляді через електронну систему закупівель.

Постанова КАС ВС від 02.03.2023 № 640/26603/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109311590>). ВС зазначив, що враховуючи, що одним із принципів здійснення публічних закупівель, відповідно до статті 5 Закону, є відкритість та прозорість на у всіх стадіях закупівлі, законодавець визначив процедуру подання інформації під час проведення закупівлі в електронному вигляді через електронну систему закупівель та встановив заборону вимагати від учасників подання інформації у паперовому вигляді.

Однак, позивач, всупереч приписів частини восьмої статті 12 Закону, у пунктах 3 та 6 розділу 6 тендерної документації висунув вимогу про надання кошторису та банківської гарантії у паперовому вигляді. Доводи позивача про те, що вказана правова норма стосується учасника торгів, а не переможця, колегія суддів ВС вважає безпідставними.

Враховуючи, що принцип прозорості повинен застосовуватись на усіх етапах закупівель, а електронна система закупівель забезпечує, зокрема обмін інформацією і документами саме в електронному вигляді, ВС приходить до висновку, що вказані пункти тендерної документації замовника суперечать вимогам статті 8 Закону.

3.2.10. Щодо визначення терміну набуття банківською гарантією чинності.

Постанова об'єднаної палати КГС ВС від 02.10.2020 № 904/1156/19 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92841742>). За загальним правилом гарантія вважається чинною з дня її видачі. Норма частини 2 статті 561 ЦК України є диспозитивною і сторони можуть визначити більш пізній термін набуття гартією чинності порівняно із днем видачі.

Разом із тим, згідно абзацом 2 частини 3 статті 6 ЦК України сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Відповідно статей 251, 252 ЦК України строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, і визначається він роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а не посиланням на подію, яка має настати. Вказівкою на подію, яка має неминуче настати, визначається термін - певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Водночас, умови договору гарантії про розміщення грошового покриття принципалом у розмірі суми гарантії на відповідних рахунках банку-гаранта не можна вважати ні строком, ні терміном у розумінні цивільного законодавства, адже така умова не є подією, яка має неминуче настати, оскільки залежить від дій або бездіяльності принципала щодо внесення ним грошового покриття на

рахунок банку, а бенефіціар не є стороною договору гарантії, який укладається між банком та принципалом.

Отже, якщо сторони не визначили інший термін набуття гарантією чинності порівняно із днем видачі, то пункт гарантії про те, що гарантія набуває чинності згідно та на умовах, встановлених в договорі гарантії, не може свідчити про те, що гарантією встановлено строк її дії в розумінні статті 251, частини першої статті 561, частини 4 статті 563 ЦК України.

Висновки

Ураховуючи вищевикладене та з метою дотримання принципів здійснення публічних закупівель, таких як максимальна ефективність та пропорційність, а також для забезпечення недискримінації учасників і конкуренції на торгах, рекомендуємо враховувати практику застосування законодавства у сфері публічних закупівель щодо забезпечення тендерної пропозиції та забезпечення виконання договору про закупівлю, яка склалася під час проведення заходів контролю, оскарження та розгляду спірних правовідносин судом. Звертаємо увагу на наступні правові позиції ВС:

1) реквізити гарантії банку, наданої як забезпечення тендерної документації відповідно до Закону, повинні відповідати вимогам до забезпечення тендерної пропозиції, установленим нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері публічних закупівель;

2) призначенням інституту гарантії, § 4 глава 49 ЦК України, є надання упевненості учасникам обороту в тому, що бенефіціар гарантовано і швидко одержить платіж, якщо надасть документи, передбачені гарантією (наприклад, товарно-транспортну накладну, акт приймання-передачі виконаних робіт тощо), причому навіть і в тому випадку, коли між принципалом і бенефіціаром існує спір щодо виконання зобов'язання. Запорукою тому має бути надійність банківської системи;

3) як виду забезпечення виконання зобов'язань, гарантії властиві такі ознаки: особливий суб'єктний склад, незалежність від основного зобов'язання, безвідкличність, непередаваність прав, відплатність. Таким чином, у межах операції з видачі гарантії вчиняється два види правочинів: по-перше, каузальна - договір про видачу гарантії; по-друге, абстрактна - власне гарантія. Договір про видачу гарантії є каузальним правочином, який породжує зобов'язання гаранта перед принципалом з видачі гарантії. Гарантія є абстрактним правочином, оскільки зобов'язання гаранта виникає не перед стороною договору про її видачу - принципалом, а перед третьою особою - бенефіціаром. Отже, для виникнення гарантійних правовідносин необхідне послідовне вчинення двох дій: договір між принципалом і гарантом про видачу гарантії; односторонній правочин - видача гарантії. Проте обов'язок гаранта з виплати гарантійної суми виникає саме з видачі гарантії і не залежить від договору про її видачу. ВС неодноразово зазначав про те, що правовою підставою для виплати грошових коштів за гарантією є належним чином оформлена вимога бенефіціара, а зобов'язання гаранта платити за гарантією не залежить від вимог або заперечень,

що впливають із будь-яких відносин поза відносинами між гарантом та бенефіціаром;

4) забезпечувальна функція банківської гарантії як забезпечення виконання договору виявляється у відносинах між бенефіціаром та принципалом, а не між бенефіціаром та гарантом. Натомість у відносинах між бенефіціаром та гарантом виникає окреме грошове зобов'язання, незалежне від зобов'язання за участю бенефіціара та принципала. Тому гарант має сплатити грошову суму, якщо виконані саме умови гарантії. Втручатися у відносини між бенефіціаром та принципалом, зокрема вирішувати, чи виконав принципал грошове зобов'язання за договором між бенефіціаром та принципалом, а відтак і про те, чи припинене основне зобов'язання виконанням, гарант не вправі;

5) гарант не вправі робити власних висновків щодо наявності чи відсутності обов'язку принципала, а зобов'язаний платити за гарантією, якщо вимога та додані документи (якщо вони передбачені умовами гарантії) за зовнішніми ознаками відповідають умовам гарантії. Стаття 565 ЦК України визначає вичерпний перелік випадків, коли гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора. Цей перелік, зокрема, не містить такої підстави для відмови гаранта від платежу, як відсутність чи недоведення бенефіціаром порушення основного зобов'язання боржником;

6) відповідно до статті 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). У розумінні наведеної норми, яка надає визначення порушення зобов'язання, останнє може бути двох видів. Перше, це невиконання зобов'язання, яке виникає якщо його сторони взагалі не виконують дій, що складають зміст зобов'язання (не передають річ, не виконують роботи, не надають послуги, не сплачують гроші тощо), або продовжують виконувати дії, від яких вони відповідно до зобов'язання мають утримуватися. Друге, це неналежне виконання зобов'язання, тобто порушення умов, визначених змістом зобов'язання. У разі невідповідності виконання зобов'язання критеріям належності, можна говорити про неналежне виконання, а отже порушення зобов'язання. Під виконанням зобов'язання розуміється вчинення боржником та кредитором взаємних дій, спрямованих на виконання прав та обов'язків, що є змістом зобов'язання. Невиконання зобов'язання має місце тоді, коли сторони взагалі не вчиняють дій, які складають зміст зобов'язання, а неналежним виконанням є виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання;

7) ВС у своїх рішеннях розмежував випадки за якими банківська гарантія забезпечує зобов'язання не тільки у разі порушення зобов'язання, що полягає у його невиконанні, а також у разі неналежного виконання;

9) ВС зауважив, що неустойка і банківська гарантія є різними способами захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, різними засобами забезпечення виконання господарських зобов'язань. Зазначені способи мають різну правову природу і не є взаємовиключними. Сплата коштів кредитору гарантом і сплата штрафних санкцій боржником не належать до одного виду відповідальності;

10) ВС зазначив, що враховуючи, що одним із принципів здійснення публічних закупівель, відповідно до статті 5 Закону є відкритість та прозорість на у всіх стадіях закупівлі, законодавець визначив процедуру подання інформації під час проведення закупівлі в електронному вигляді через електронну систему закупівель та встановив заборону вимагати від учасників подання інформації у паперовому вигляді, зокрема, банківської гарантії як забезпечення виконання договору про закупівлю;

11) ВС виснував, що умови договору гарантії про розміщення грошового покриття принципалом у розмірі суми гарантії на відповідних рахунках банку-гаранта не можна вважати ні строком, ні терміном у розумінні цивільного законодавства, адже така умова не є подією, яка має неминуче настати, оскільки залежить від дій або бездіяльності принципала щодо внесення ним грошового покриття на рахунок банку, а бенефіціар не є стороною договору гарантії, який укладається між банком та принципалом.

Принагідно зауважуємо, що під час врахування інформації, зазначеної в Огляді в частині правових позицій, викладених в рішеннях ВС, необхідно зважати на конкретні обставини справи, подібність фактичних обставин, суб'єктний склад, об'єкт і предмет правового регулювання.