

Чи правомірною є вимога замовника щодо необхідності накладення на документи, надані в складі тендерної пропозиції, електронного цифрового підпису учасника відкритих торгів?

«Доброго дня! Чи правомірною є вимога замовника щодо необхідності накладення на документи, надані в складі тендерної пропозиції, електронного цифрового підпису учасника відкритих торгів? Дякую».

Добрий день! Відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про публічні закупівлі) під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій і здійснення їх оцінки документи та дані створюють та подають з огляду на вимоги Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Згідно зі статтею 6 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг», для ідентифікації автора електронного документа може бути використано електронний підпис. Накладенням електронного підпису завершується створення електронного документа. Як бачимо, у самому Законі про електронні документи є протиріччя, з якого випливає, що автор електронного документа може, а не зобов'язаний підписувати його електронним підписом.

Нині склалась певна практика застосування норм ч. 3 ст. 12 Закону про публічні закупівлі, що відображено в рішеннях Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія АМКУ), які виносять за результатами розгляду скарг, де фігурує вимога щодо використання учасниками ЕЦП. Така практика полягає в тому, що якщо в тендерній документації міститься вимога щодо накладення на тендерну пропозицію або окремий документ (-ти) у складі тендерної пропозиції електронного цифрового підпису, то учасник повинен таку вимогу виконувати. В іншому випадку його тендерна пропозиція не відповідатиме умовам тендерної документації і може буде відхилена замовником (див. рішення Колегії АМКУ № 199-р/пк-пз від 16.01.2017 за номером огол. № UA-2016-11-21-000777-а).

Якщо тендерна документація не містить конкретних вимог щодо накладення ЕЦП, то в такому випадкові учасник не зобов'язаний накладати ЕЦП (див. рішення Колегії АМКУ № 6396/пк-пз від 14.09.2017 за номером огол. № UA-2017-07-28-000262-а). У будь-якому випадкові замовник має право та самостійно приймає рішення щодо встановлення в

тендерній документації вимоги стосовно використання учасником ЕЦП при поданні тендерної пропозиції. Разом із цим вимога замовника щодо накладення ЕЦП на тендерну пропозицію є потенційно дискримінаційною щодо учасників-нерезидентів. Це пов'язано з тим, що в Україні відсутнє законодавство, яке б урегулювало питання визнання міжнародних стандартів ЕЦП. Відповідно до абз. 10 ч. 1 ст. 18 Закону про публічні закупівлі скарга повинна містити, зокрема, інформацію щодо обґрунтування наявності порушених прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси суб'єкта оскарження. Тобто при підготовці та поданні скарги на розгляд Колегії АМКУ суб'єкт оскарження повинен обґрунтувати те, які саме вимоги тендерної документації та яким чином дискримінують його як потенційного учасника процедури закупівлі. При цьому чинним законодавством урегульовано питання використання електронного цифрового підпису резидентами.