

Використання ЕЦП при поданні тендерної пропозиції

Популярність державних електронних закупівель серед українського бізнесу поступово зростає, підставою для цього є прозорість та відкритість їх здійснення. Збільшення кількості учасників тендерів свідчить про підвищення довіри до державних організаторів.

Стаття 14 Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі — Закон, Закон про публічні закупівлі) передбачає подання всієї інформації під час проведення процедури закупівлі в електронному вигляді через електронну систему закупівель.

Виходячи з вищевикладеного, усі документи для участі в процедурі закупівлі подають у вигляді електронного документа, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначає законодавство. Електронний документ може бути створено, передано, збережено і перетворено електронними засобами у візуальну форму.

Слід зазначити, що, згідно з частиною третьою статті 12 Закону, під час використання електронної системи закупівель для подання тендерних пропозицій і здійснення їх оцінки документи та дані створюють і подають згідно з вимогами Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» .

У зв'язку з розвитком технологій для прискорення документообігу між суб'єктами економічної діяльності було запроваджено електронний цифровий підпис (надалі — ЕЦП), за допомогою якого документи в електронній формі можуть набувати такої ж юридичної сили, що й документи на папері.

Що таке електронний цифровий підпис та електронний документ?

На дане питання можна знайти відповідь у Законі України «Про електронний цифровий підпис». Так, відповідно до статті 1 цього Закону електронний цифровий підпис (далі ЕЦП) — вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Згідно зі статтею 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», **електронний документ — документ, інформацію в якому зафіксовано у вигляді електронних даних**, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Згідно зі статтею 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. **Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.**

Отже, можна дійти висновку, що ЕЦП використовують відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» для ідентифікації автора електронного документа.

Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

В Україні існує 18 акредитованих центрів сертифікації ключів (надалі — АЦСК), які видають ЕЦП. Після обрання установи, з якою учасник планує співпрацю для отримання ЕЦП, потрібно або переглянути інформацію на веб-порталі електронного майданчика, або ж з'ясувати в його службі підтримки, які АЦСК цей майданчик підтримує, щоб саме в одному з таких центрів отримати ЕЦП. Наприклад, усі електронні майданчики підтримують АЦСК ІДД ДФС.

Для отримання ЕЦП потрібно надати встановлений пакет документів в організацію, уповноважену видавати ключі ЕЦП. У кожного центру сертифікації список документів відрізняється, довідатися деталі можна на сайті обраної вами організації.

Під час аналізу Закону виникає таке питання: «Чи обов'язково тендерну пропозицію учасник повинен підписати шляхом накладання ЕЦП?»

Виходячи зі змісту статті 12 Закону, доходимо висновку, що і учасники, і замовники створюють та подають електронні документи та дані в разі проведення та участі в процедурах закупівель, тому відповідно до статті 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» **накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.** Разом з тим, виходячи з положень статті 30 Закону, відсутність ЕЦП учасника не є підставою для відхилення тендерної пропозиції. Зважаючи на це, учасник при вивченні тендерної документації обов'язково повинен звертати увагу на вимоги, встановлені замовником, та детально аналізувати їх. Якщо ж тендерною документацією передбачено накладення ЕЦП учасника на подану тендерну пропозицію, то він зобов'язаний виконати зазначену вимогу.

У випадку невиконання вимоги тендерна пропозиція учасника підлягає відхиленню відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону як така, що не відповідає умовам тендерної документації. На розгляд Постійно діючої адміністративної колегії АМКУ надходять скарги від учасників процедур закупівель, предметом оскарження яких є накладання ЕЦП на тендерну пропозицію. Для розгляду практичної сторони даного питання слід ознайомитися з рішеннями, які прийняла Колегія.

Приклади наведено далі.



**Витяг з рішення Колегії № 1167-р/пк-пз від 20.10.2016
(оголошення [UA-2016-08-05-000569-b](#))**

Скаржник зазначає, що всі документи кваліфікаційної частини, основні умови договору, а також забезпечення тендерної пропозиції, надані у складі Пропозиції ТОВ «XXXX» не містять електронного цифрового підпису уповноважених осіб ТОВ «ТД «XXXX» та електронно-цифрової печатки, що суперечить вимогам Документації. У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне. Відповідно до пункту 3.1 розділу 3 Документації тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель в електронному вигляді у форматі PDF (Portable Document Format) або Word або «Exe» (в залежності від документа) **з накладанням Електронного цифрового підпису (ЕЦП)**. Документи скануються у кольоровому вигляді. Тендерна пропозиція складається з комерційної, з кваліфікаційної частин та електронної гарантії. Кожен документ подається окремими файлами **з накладанням Електронного цифрового підпису**. У складі Пропозицій ТОВ «ТД «XXXX» за лотами №№ 1 та 2 містяться файли «Лист щодо ЕЦП. pdf», у яких міститься лист ТОВ «ТД «XXXX» від 16.09.2016 № 441, де вказано, зокрема, що на всі документи тендерної пропозиції ТОВ «ТД «XXXX» накладено ЕЦП за допомогою програмного комплексу Me.Doc. У складі Пропозицій ТОВ «ТД «XXXX» містяться файли, крім банківських гарантій та файла «Довер 2016 Свобода А.О.. pdf», які не містять накладення електронного цифрового підпису, **що не відповідає умовам Документації в цій частині.**



Витяг з рішення Колегії № 199-р/пк-пз від 16.01.2017

(оголошення [UA-2016-11-21-000777-a](#))

Скаржник не погоджується з рішенням Замовника стосовно відхилення його тендерної пропозиції. На думку Скаржника, Замовник необ'єктивно та упереджено оцінив його пропозицію, адже його пропозиція повністю відповідає вимогам Замовника, що підтверджується поданими документами.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

В тендерній документації прописана вимога: Увага!!! Всі документи тендерної пропозиції подаються в електронному вигляді через електронну систему закупівель, у вигляді сканованих оригіналів або сканованих копій документів (за підписом уповноваженої особи учасника та завірених печаткою). Відповідно до абзацу четвертого частини другої статті 12 Закону створення та подання учасником документів тендерної пропозиції повинно бути здійснено з урахуванням вимог Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» шляхом накладення на неї електронного цифрового підпису.

На документах, наданих у складі тендерної пропозиції Скаржника, міститься підпис уповноваженої особи учасника, а також відбитки печатки.

Разом з цим, на вищезазначених документах відсутній саме електронний цифровий підпис уповноваженої особи, що порушує вимоги розділу 3 Документації в цій частині. Враховуючи викладене, **Скаржник порушив вимоги Документації в цій частині та його тендерна пропозиція була правомірно відхилена Замовником з підстави, наведеної вище.**

Таким чином, виходячи з практики колегії АМКУ, учасник повинен обов'язково підписувати ЕЦП тендерну пропозицію, якщо документацією встановлено дану вимогу. Слід пам'ятати, що тендерні пропозиції бачать усі, тому слід ретельно готувати документи.

Що робити учасникам/учасникам-нерезидентам, у яких немає ЕЦП?

Звертаємо увагу, що в статті 3 Закону передбачено принципи здійснення закупівель:

добросовісна конкуренція серед учасників;

максимальна економія та ефективність;

відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;

недискримінація учасників;

об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;

запобігання корупційним діям і зловживанням.

У частині 4 статті 16 Закону про публічні закупівлі передбачено, що документи, не передбачені законодавством для учасників (юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців), учасники не подають у складі тендерної пропозиції, їх не вимагають під час проведення переговорів з учасником (у разі застосування переговорної процедури закупівлі).

Відсутність документів, що не передбачені законодавством для учасників (юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців), у складі тендерної пропозиції не може бути підставою для її відхилення замовником.

Також у статті 5 Закону про публічні закупівлі зазначено, що вітчизняні та іноземні учасники всіх форм власності та організаційно-правових форм беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах. **Замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.**

Згідно зі статтею 17 Закону України «Про електронний цифровий підпис», іноземні сертифікати ключів, засвідчені відповідно до законодавства тих держав, де їх видано, визнають в Україні чинними в порядку, встановленому законом.

Отже, виходячи з вищенаведеної інформації, рекомендуємо замовникам для добросовісної конкуренції, недискримінації учасників, об'єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій, підтримки рівних умов для участі в закупівлях учасників прописувати (як приклад) нижче наведену вимогу щодо накладання ЕЦП на тендерну пропозицію.

Приклад встановлення вимоги ЕЦП в тендерній документації

Відповідно до частини 3 статті 12 Закону України «Про публічні закупівлі» створення та подання учасником документів тендерної пропозиції повинно бути здійснено з урахуванням вимог Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» шляхом накладення на неї електронного цифрового підпису представника учасника. У разі якщо учасник, згідно із законодавством, не може підписати ЕЦП тендерну пропозицію, то такий учасник надає лист-пояснення, в якому зазначає законодавчі причини непроставлення такого ЕЦП.
