

Вимога накладання КЕП учасником — дискримінація чи ні?

Чи має вимога у ТД щодо накладання КЕП дискримінаційний характер? Вимога накладання КЕП учасником — дискримінація чи ні? Нещодавно у зразок тендерної документації на порталі «Радник» були внесені зміни у розділі про КЕП. У передплатників порталу виникає питання, чи можна вважати вимогу щодо накладання учасником КЕП дискримінаційною? Розглянемо у статті практику органу оскарження щодо цього питання.

Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — **Закон**) та Особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджені постановою Кабінету Міністрів України [від 12.10.2022 № 1178](#) (далі — Особливості), не трактують поняття «дискримінація», цей термін є суб'єктивним. Загальне значення дискримінації (лат. *discriminatio* «розрізнення») — це будь-яка відмінність, виключення, обмеження або перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. Поняття охоплює виключення або обмеження можливостей для особи відносно можливостей інших осіб (у випадку публічних закупівель — учасників).

Принцип недискримінації учасників закріплений, зокрема, у статті 5 Закону, де прямо передбачено, що замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників.

Тобто дискримінаційні вимоги — це коли замовник встановлює надмірні вимоги до учасника торгів або до предмета закупівлі, що об'єктивно не є необхідними для успішного виконання договору про закупівлю, такими вимогами замовник звужує коло потенційних учасників закупівель, перешкоджаючи конкуренції.

Нещодавно редакцією було внесено зміни до умов тендерної документації в частині підписання тендерної пропозиції учасника кваліфікованим електронним підписом (КЕП). Такі зміни були внесені через позицію представника Мінекономіки (читайте у статті [«КЕП чи УЕП у сфері публічних закупівель»](#)), вимоги частини 3 статті 12 Закону, частини 5 статті 22 Закону; умови пункту 3 Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 11.06.2020 № 1082 (далі — **Порядок № 1082**), та через складність та швидкість отримання учасником / постачальником **кваліфікованого електронного підпису**.

[Детальніше — у матеріалі «Чому у зразку ТД на порталі „Радник“ встановлено вимогу для учасника щодо накладання КЕП?»](#).

Виходячи з зазначеного, ми радимо замовнику зазначати в умовах тендерної документації про підписання учасником тендерної пропозиції саме кваліфікованим електронним підписом (КЕП).

За нагоди використовуйте [приклад тендерної документації \(за Особливостями зі змінами, варіант 2\)](#).

У передплатників порталу виникає питання, чи можна вважати вимогу щодо накладання учасником КЕП дискримінаційною. Щоб надати відповідь на це запитання, звернемося до практики органу оскарження.



Рішення Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія) від 28.02.2024 № 3734, оголошення [UA-2024-02-12-013788-a](#)

Скаржник оскаржує умови тендерної документації та, зокрема, зазначає, що умовами тендерної документації передбачено таке:

«Якщо у складі тендерної пропозиції є хоча б один сканований документ, учасник повинен накласти кваліфікований електронний підпис (КЕП) на пропозицію в цілому. Якщо ж у тендерній пропозиції містяться тільки електронні документи, учасник повинен накласти КЕП на кожен електронний документ тендерної пропозиції окремо. Якщо ж тендерна пропозиція містить і скановані, і електронні документи, учасник повинен накласти КЕП на пропозицію в цілому та окремо на кожен файл пропозиції, який містить електронні та скановані документи. Виняток: якщо електронні документи тендерної пропозиції видано іншою організацією і на них уже накладено КЕП цієї організації, учаснику не потрібно накладати на нього свій КЕП».

Скаржник вважає, що вимога щодо підписання документів кваліфікованим електронним підписом, в тому числі кожного електронного документа, є дискримінаційною та такою, що порушує права скаржника.

Скаржник зазначає, що використовує у своїй діяльності удосконалений електронний підпис та жоден законодавчий нормативно-правовий акт не містить прямої заборони або обмеження у використанні учасниками при поданні пропозиції удосконаленого електронного підпису. Крім цього, в умовах воєнного стану на території м. Харкова (територія можливих бойових дій) ускладнена можливість отримання КЕП, оскільки такий

підпис видається тільки в певних закладах особисто підписанту.

За таких умов участь у процедурі закупівлі зможуть взяти лише учасники, які зможуть підписати пропозиції кваліфікованим електронним підписом, що є дискримінаційним до інших учасників, у т. ч. тих, що не зобов'язані мати КЕП.

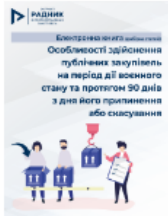
Замовник зазначає, зокрема, що у пункті 3 Порядку № 1082 чітко прописано, що замовник / ЦЗО / учасник / постачальник / орган оскарження / орган державного фінансового контролю після внесення інформації в електронні поля накладає саме кваліфікований електронний підпис.

Замовник зауважує, що для отримання кваліфікованого електронного підпису не обов'язково звертатися до кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг особисто підписанту, як зазначає скаржник. Для отримання кваліфікованого електронного підпису, який зберігається у хмарі, достатньо звернутись до провайдерів цифрових послуг, на їхньому сайті подати заявку та необхідні документи й отримати послугу онлайн. Тобто замовник не встановив дискримінаційних вимог у цій частині тендерної документації.

Позиція Комісії: скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови документації, та не довів, яким чином наведена вище умова 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.

Виходячи з наведеного, доходимо висновку, що вимога до учасників щодо накладання кваліфікованого електронного підпису на тендерну пропозицію не має дискримінаційного характеру та не порушує права та законні інтереси учасників. Окремо варто звернути увагу на нескладність та швидкість отримання учасником / постачальником кваліфікованого електронного підпису. Потенційний учасник може звернутись до провайдерів цифрових послуг, на їхньому сайті подати заявку та необхідні документи й отримати послугу онлайн.

Рекомендуємо ознайомитися з електронною книгою [«Особливості здійснення закупівель на період дії воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування»](#):



Особливості здійснення публічних закупівель на період дії воєнного стану та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування

👁 4784 22 Грудня 2023

Один відомий письменник якийсь сказав, що перемога є там, де є рух вперед. З порталом «Радник у сфері державних закупівель» ти приречений на перемогу та невпинний закупівельний розвиток. Тим більш, що життя осіб, дотичних до сфери публічних закупівель, не стоїть на місці, і редакція portalu RADNUK.COM.UA невпинно крокує в ногу з усіма закупівельними змінами. Тож, крокуйте з нами та читайте електронну книгу «Особливості здійснення закупівель на період дії воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування».

Буква Закону

- [Нормативка щодо публічних закупівель: стаття, яку варто зберегти](#)
- [Нормативно-правова база, що зазнала змін з 19.10.2022](#)
- [Порівнюємо редакції постанови Уряду про Особливості здійснення закупівель до та після 18.10.2022](#)
- [Огляд змін, які відбулися у зв'язку з ухваленням наказу ДП «Прозорро» від 20.10.2022 № 25](#)