

УЕП замість КЕП та відсутність довідки з банку, який видав банківську гарантію: думка суду



Постанова Соснівського районного суду м. Черкаси від 23.07.2021, справа № 712/5533/21

Обставини справи

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення № 23-84/2021 від 14.05.2021, ОСОБА_1, будучи начальником господарського відділу, який відповідно до наказу замовника від 13.08.2019 № 165 визначений головою тендерного комітету та відповідно до пунктів 2.11, 2.13, 2.14 Положення про тендерний комітет, організовує роботу комітету, несе персональну відповідальність за виконання покладених на комітет функцій, несе відповідальність згідно із законами України за порушення вимог, установлених [Законом України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) та нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до Закону, **допустив порушення**, а саме: мониторингом процедури закупівлі послуг з прибирання (ДК 021:2015: 90910000-9 — Послуги з прибирання; [UA-2021-02-18-013057-b](#)), яка проведена замовником, **виявлено невідхилення тендерних пропозицій, які підлягали відхиленню відповідно до Закону.**

Зокрема, замовник не відхилив тендерну пропозицію ФОП ОСОБА_2 як таку, що не відповідає встановленим абзацом 1 частини 3 статті 22 Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства. ФОП ОСОБА_2 не виконав інші вимоги тендерної документації, а саме:

не виконав вимоги пункту 4 розділу VI Результати торгів та укладання договору про закупівлю тендерної документації та не надав довідки з усіх обслуговуючих банків про відсутність простроченої заборгованості по кредитах та позиках;

не виконав вимоги пункту 1 розділу III Інструкція з підготовки тендерної

документації, в якому зазначено, що тендерна пропозиція у будь-якому випадку повинна містити накладений кваліфікований електронний підпис учасника / уповноваженої особи учасника процедури закупівлі, повноваження якої щодо підпису документів тендерної пропозиції підтверджуються відповідно до поданих документів, та подав тендерну пропозицію з електронним підписом, який не може вважатися кваліфікованим, що є порушенням пункту 1 частини 1 статті 31 Закону, за що частиною 3 статті 164¹⁴ [КУпАП](#) передбачена адміністративна відповідальність.

Порушення № 1 — відсутня довідка з банку, який видав банківську гарантію

Вимога тендерної документації: для цілей укладання договору про закупівлю за результатами цих відкритих торгів учасник повинен надати у складі тендерної пропозиції довідки з обслуговуючих банків з інформацією про наявність в учасника відкритого рахунку в таких банківських установах та довідки з обслуговуючого банку (обслуговуючих банків) про відсутність простроченої заборгованості по кредитах та позиках не раніше дати оголошення закупівлі. Дана вимога не стосується відкритих рахунків учасника в органах ДКСУ. У разі наявності кількох рахунків або обслуговування учасника більш ніж однією банківською установою довідки надаються кожною установою за всіма відкритими рахунками.

Позиція замовника: відповідно до довідки ФОП ОСОБА_2 з відомостями про учасника від 05.03.2021, він має тільки два відкриті рахунки в АТ «Укрсиббанк». У складі його тендерної пропозиції містяться довідки з АТ «Укрсиббанк» від 02.03.2021 № 55-5-06/33/40 та № 55-5-06/33/41 про відкриті рахунки та відсутність отриманих і непогашених кредитів відповідно. Іншої інформації про відкриті рахунки в банківських установах у ФОП ОСОБА_2 замовник не має. Оскільки тендерною документацією вимагалось надання безумовної та безвідкличної електронної банківської гарантії без грошового покриття (забезпечення), ФОП ОСОБА_2 не зобов'язаний був відкривати рахунок в АТ «Банк інвестицій та заощаджень» за банківською гарантією № 3592/21-ТГ від 04.03.2021. Відкриття гарантії без її грошового забезпечення не передбачає відкриття банківського рахунку у відповідній банківській установі. Крім того, звертаємо увагу, що тендерна документація не містила вимог щодо надання довідок з усіх обслуговуючих банків, а лише за всіма відкритими рахунками. Отже, враховуючи вищевикладене, тендерна пропозиція ФОП ОСОБА_2 відповідає вимогам тендерної документації і не підлягала відхиленню.

Позиція суду: враховуючи вищевикладене, суддя вважає, що замовник не порушив законодавства у сфері публічних закупівель при розгляді тендерної пропозиції учасника ФОП ОСОБА_2.

Порушення № 2 — УЕП замість КЕП

Вимога тендерної документації: під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій та їх оцінки, документи та дані створюються і подаються з урахуванням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронні довірчі послуги», тобто тендерна пропозиція у будь-якому випадку повинна містити накладений кваліфікований електронний підпис учасника / уповноваженої особи учасника процедури закупівлі, повноваження якої щодо підпису документів тендерної пропозиції підтверджуються відповідно до поданих документів.

Позиція замовника: відповідно до абзацу 2 пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту щодо забезпечення можливості використання удосконалених електронних підписів і печаток, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів» від 03.03.2020 № 193, з 07.11.2020 до 31.12.2021 приватний бізнес має право використовувати УЕП чи печатки, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів. Тобто, згідно з чинним законодавством, лише з 01.01.2022 приватні суб'єкти господарювання зобов'язані будуть використовувати КЕП виключно на захищених носіях особистих ключів. Це означає, що учасники публічних закупівель також можуть наразі підписувати свої пропозиції УЕП. Отже, враховуючи вищенаведене, тендерна пропозиція ФОП ОСОБА_2 відповідає вимогам тендерної документації.

Позиція суду: враховуючи вищевикладене, суддя вважає, що замовник не порушив законодавства у сфері публічних закупівель при розгляді тендерної пропозиції учасника ФОП ОСОБА_2.

Суд постановив

Достатніх доказів вчинення ОСОБА_1 правопорушення за обставин, викладених у протоколі, немає, тому провадження по справі слід закрити за відсутністю в діях ОСОБА_1 складу адміністративного правопорушення.

Статті за темою на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua):

[«Удосконалений чи кваліфікований електронний підпис: аналіз та рекомендації»](#);

[«Відсутність обов'язку накладення УЕП або КЕП переможцем процедури закупівель»](#);

[«Оновлення / заміна документів тендерної пропозиції / пропозиції: чи необхідно повторно накладати КЕП?»](#).