

Нові питання щодо оприлюднення документів замовника з електронними печатками та підписами

Про нові правила електронного підпису, як вони вплинули на сферу публічних закупівель, на подання тендерних пропозицій учасників ми детально розглядали в попередньому випуску журналу № 7 (94) за липень 2019 року на стор. 26–29. У даній публікації розглянемо, які корективи Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII «Про електронні довірчі послуги» (далі — Закон про ЕДП) вніс у роботу замовників. Відтепер кожен оригінал електронного документа має бути скріплений з використанням КЕП/ЕЦП, а кожна електронна копія паперового оригіналу має бути скріплена з використанням кваліфікованої електронної печатки (звісно, **якщо ця технічна можливість реалізована на відповідному майданчику**).

Сканкопія паперового оригіналу документа визнається електронною копією паперового оригіналу лише у разі засвідчення її відповідності оригіналу електронною печаткою (підпункт 8 пункту 6 Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затвердженої Постановою Уряду від 17.01.2018 № 55).

Також розглянемо питання, чи можна тепер вважати оприлюднення сканкопії договору про закупівлю на порталі ProZorro належним оприлюдненням договору про закупівлю, як цього вимагає абзац 8 частини 1 статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі».

Станом на сьогодні українське законодавство не містить прямої вказівки щодо укладення договорів про закупівлю виключно в електронній формі. Відповідно до частини 1 статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю укладають відповідно до норм ЦК та ГК України, зважаючи на особливості, визначені цим Законом. Своєю чергою з частини 1 статті 208 ЦК України випливає, що договір про закупівлю слід вчиняти лише в письмовій формі, до якої за змістом частини 1 статті 205 ЦК України прирівняна електронна форма. **Таким чином, договір про закупівлю має бути укладений у письмовій формі: або складений на папері, або створений як електронний документ.** Будь-який із цих документів вважатиметься оригіналом за наявності всіх обов'язкових реквізитів, у тому числі підписів сторін (представників сторін): власноручного — для оригіналу на папері, КЕП/ЕЦП — для оригіналу електронного документа. До речі, **не можна одночасно створювати оригінал договору у двох формах** (електронній та на папері). По-перше, у подальшому ніхто не зможе з'ясувати поточну редакцію договору; по-друге, для більшості замовників прямо заборонено

проходження в діловодстві установи одного і того ж документа одночасно в електронній та паперовій формі (пункт 5 Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затвердженої Постановою Уряду від 17.01.2018 № 55, далі — Типова інструкція № 55).

Повертаючись до питання оприлюднення договору про закупівлю, слід вказати, що Закон України «Про публічні закупівлі» не уточнює, у якій формі замовник має завантажити договір про закупівлю. Лише в пункті 2 наказу Мінекономрозвитку від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», зареєстрованого в Мін'юсті 25.03.2016 за № 449/28579, згадано, що під час завантаження договору про закупівлю або рамкової угоди в електронну систему закупівель обов'язково заповнюють поля з номером, датою підписання та строком дії договору або рамкової угоди. Водночас очевидно, що замовник має завантажити до електронної системи закупівель певний документ, а оскільки завантажуватиме замовник не оригінал (бо оригінал на папері), а копію, то, виходячи з пункту 5.27 ДСТУ 4163-2003 «Національний стандарт України. Державна уніфікована система документації. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів», ця копія має бути засвідчена.

Зважаючи на викладене, якщо договір складено на папері, то замовник має завантажити в електронну систему закупівель електронну копію паперового оригіналу (фотокопію), якою відповідно до підпункту 8 пункту 6 Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затвердженої Постановою Уряду від 17.01.2018 № 55, визначається візуальне подання паперового документа в електронній формі, отримане **в результаті сканування (фотографування) паперового документа, відповідність оригіналу та правовий статус якого засвідчено електронною печаткою установи (ось тут і згадає замовник про електронні печатки!)**. Якщо на відповідному майданчику така можливість ще не реалізована, то замовник застосовує для підтвердження відповідності сканованого зображення оригіналу договору не електронну печатку, а КЕП/ЕЦП відповідної посадової (службової) особи, до завдань якої віднесено оприлюднення договорів про закупівлю.

Застосування електронної печатки

Усім учасникам закупівельного процесу, що є юридичними особами, слід визначитися з приводу застосування печатки, зокрема електронної. Нагадаємо, що 2017 року до статті 58-1 Господарського кодексу України було внесено зміни, що скасували обов'язковість печатки для більшості юридичних осіб. Станом на сьогодні юридичні особи, для яких використання печатки не є обов'язковим відповідно до окремого акта законодавства (наприклад, органи влади, банки і т. д.), можуть самостійно обирати: використовувати їм печатку в господарській діяльності чи ні. Однак юридичні особи повинні бути

послідовними: зробивши вибір на користь застосування печатки і відобразивши його в статутних документах, вони мають слідувати йому, тобто дійсно використовувати печатку, щоб не поставити під сумнів дійсність створюваних документів (насамперед укладених угод).

Закон України «Про електронний цифровий підпис» лише поміж іншим та в дужках згадував про електронну печатку. Натомість Закон про ЕДП містить чіткі визначення електронних печаток різного рівня довіри, порядок їх видавання, перевірки, використання і т. д. Тому суб'єктам державного сектору Уряд вже вказав на необхідність врегулювати застосування електронної печатки: відповідно до абзацу 3 пункту 11 **Порядку використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності**, затвердженого Постановою Уряду від 19.09.2018 № 749 (на-брала чинності одночасно із Законом про ЕДП, тобто 07.11.2018), **рішенням державної установи (її керівника) визначаються необхідність використання кваліфікованої електронної печатки та уповноважені посадові особи, відповідальні за її застосування** (за змістом пункту 1 зазначеного Порядку під назвою «державні установи» йдеться про всі органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності — тобто абсолютна більшість замовників). До речі, кількість електронних печаток, які використовує установа, не обмежена (пункт 61 Типової інструкції № 55). Приватному секторові Уряд таких вказівок-нагадувань зробити не може, однак закон — єдиний для всіх. А тому **радимо юридичним особам чітко визначитися, чи використовують вони печатку (як звичайну, так і електронну) у своїй діяльності, однозначно відобразити цей вибір у статутних документах та в разі позитивного вибору оформити відповідну електронну печатку і врегулювати в локальних нормативних актах порядок її використання (зокрема, випадки застосування, відповідальних осіб і т. д.)**. Що стосується фізичних осіб-підприємців, то вони електронну печатку не застосовують, оскільки відповідно до пункту 40 частини 1 статті 1 Закону про ЕДП створювачами електронної печатки є лише юридичні особи.

Для замовника публічних закупівель кваліфікована електронна печатка — життєва необхідність, оскільки саме така печатка має бути застосована для засвідчення копій документів, зокрема й тих, які він завантажує до електронної системи закупівель (за наявності технічної можливості — ч. 2 ст. 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги», підпункт 8 пункту 6 Типової інструкції № 55).

Також про застосування звичайної печатки у сфері закупівель і не тільки читайте у статті «Печатки в публічних закупівлях» — випуск журналу № 7 (70) за липень 2017 року на стор. 14-21.

Хоча Закон про ЕДП набув чинності 07.11.2018, однак не всі його положення запрацювали. У Верховній Раді на розгляді — чотири законопроекти про внесення змін до законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону про ЕДП ([перелік проєктів доступний тут](#)). Чимало

підзаконних актів також перебувають на стадії розроблення, тож ми ще не раз повернемося до питання застосування КЕП.