

Підписання тендерної пропозиції та договору за допомогою факсимільного відтворення підпису: зручність чи ризик?

Питання щодо використання факсиміле неодноразово ставлять учасники та замовники на семінарах та навчаннях, які проводить редакція журналу «Радник в сфері державних закупівель».

Якщо розглянути Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про публічні закупівлі), то питання подання тендерних пропозицій розглянуто в статті 25 Закону. У частині 1 статті 25 Закону встановлено, що тендерну пропозицію подають в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подають в електронному вигляді у результаті заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначають інформацію про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформацію від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантажують необхідні документи, які замовник вимагає в тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подають в окремому файлі.

Електронна система закупівель автоматично формує та надсилає повідомлення учасникові про отримання його пропозиції із зазначенням дати та часу. Електронна система повинна забезпечити можливість подання пропозиції всім особам на рівних умовах.

Отже, питання щодо того, яким чином підписати пропозицію — власноручним підписом чи факсиміле, не регулює Закон про публічні закупівлі. Тому почнемо шукати відповідь на поставлене питання в нормах іншого законодавства.

Що таке факсиміле

Чинне законодавство не містить чіткого визначення термінів «факсиміле» та «факсимільний підпис», а також не регулює питання щодо порядку їх використання. Це підтверджує лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 12.01.2005 № 145, в якому зазначено, що чинним законодавством не встановлено чіткого визначення термінів «факсиміле» та «факсимільний підпис».

Визначення терміна «факсиміле» можна знайти в словнику економічних термінів: **факсиміле (лат. *fac simile* — зроби подібне) — друк, кліше, за допомогою якого відтворюється власноручний підпис особи, людини, що підписує безліч документів, паперів. Факсиміле прирівнюють до власноручного підпису;**

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/dohovir/pidpysannia-tendernoi-propozytsii-ta-dohovoru-za-dopomohoiu-faksymilnoho-vidtvorennia-pidpysu-zruchnist-c-hy-ryzyk/

факсимільні документи, як правило, мають юридичну силу.

Можна сказати, що факсиміле — це маленький помічник для середнього та великого бізнесу. Адже багатьом, напевно, часто доводилось стикатися з такою ситуацією, коли керівникові необхідно проставляти свій підпис на великій кількості документів, а він у цей час зайнятий або відсутній на робочому місці. Для вирішення такого штибу проблем можна використовувати факсиміле підпису, а потім внутрішнім наказом дозволити довіреним людям користуватися ним. Але звертаємо увагу, що не завжди таке використання факсиміле є доречним.

Порядок виготовлення факсиміле регламентовано Умовами і правилами провадження діяльності з відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів, затвердженими наказом Міністерства внутрішніх справ № 17 від 11.01.1999. Для виготовлення факсиміле не потрібно дозволу органів внутрішніх справ, але його виготовляють за клопотаннями, підписаними керівником підприємства, для якого призначено факсиміле.

Чи можна відхилити учасника, який підписав тендерну пропозицію факсиміле?

Перед тим як розглядати питання відхилення учасника за проставлення факсиміле, пропонуємо нижче розглянути ситуації, які виникали при проведенні процедури. Дана практика існувала ще за чинності Закону України «Про здійснення державних закупівель». Отже, замовник відхилив пропозицію учасника, підписану механічним способом. Під час перевірки посадова особа Державної фінансової інспекції (наразі — Державної аудиторської служби) зробила зауваження та заявили, що, по-перше, замовник повинен був звернутися до учасника по роз'яснення, чи затверджено відбиток факсиміле наказом на підприємстві учасника, а по-друге, необхідно було додати висновок експерта, що це є факсиміле, а не власноручний підпис.

Викладена ситуація автоматично породжує ще низку запитань:

Якою нормою слід послуговуватись, відхиляючи пропозицію в такому випадку? Законом про публічні закупівлі (частина 1 статті 30) передбачено, що замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі, якщо:

учасник:

не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону;

не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагав

замовник;

переможець:

відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю;

не надав документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону;

наявні підстави, зазначені у статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону;

тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.

Отже, єдиною можливою підставою є відхилення тендерної пропозиції, яка не відповідає умовам тендерної документації. Та перед відхиленням учасника таку умову потрібно прописати в умовах документації. Тобто в разі незгоди замовника використовувати факсиміле при підготовці тендерної пропозиції можна використати один з виразів у тендерній документації: «Тендерна пропозиція повинна бути підписана власноручно уповноваженою особою, без застосування аналогу відтворення власноручного підпису, а саме факсимільного підпису»; «Тендерна пропозиція повинна бути підписана власноручно уповноваженою особою»; «Використання факсиміле не допускається; при підписанні тендерної пропозиції не дозволяється використання факсиміле».

Після розгляду першого питання одразу з'являється друге: як відхилити такого учасника, якщо немає висновку експерта, що це є факсиміле, а не власноручний підпис?

Тобто замовникові, щоб відхилити учасника, потрібно буде отримати висновок експерта, в якому буде підтверджено, що пропозицію підписано факсиміле, а не власноручним підписом, як того вимагав замовник.

Що робити, якщо тендерна документація не містить заборони використання факсимільного підпису?

З вищенаведеної інформації можна дійти висновку, що замовник не має підстав для відхилення тендерної пропозиції.

Розглянувши вищенаведені питання, рекомендуємо учасникам не ризикувати і не використовувати факсимільне відтворення підпису при підписанні тендерної пропозиції. Та не забувати на вимогу статті 12 Закону під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій документи та дані створювати і подавати, зважаючи на вимоги Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Детальнішу інформацію щодо даного питання ви знайдете в попередньому номері журналу — № 3 (66) за березень 2017 року — на стор. 23–24.

Використання факсимільного відтворення підпису при оформленні первинних документів

Згідно з пунктом 2.5 Положення про документальне забезпечення записів в бухгалтерському обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 24.05.95 № 88, документ має бути підписаний особисто, а підпис може бути скріплений печаткою. Електронний підпис накладають відповідно до законодавства про електронні документи та електронний документообіг. **Використання при оформленні первинних документів факсимільного відтворення підпису допускається в порядку, установленому законом, іншими актами цивільного законодавства.**

Нижче пропонуємо ознайомитися з листом Державної фіскальної служби з приводу використання факсимільного відтворення підпису при оформленні первинних документів.



ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА УКРАЇНИ

ЛИСТ від 20.11.2015 р. № 24762/6/99-95-42-03-15

Державна фіскальна служба України розглянула лист... щодо використання факсимільного відтворення підпису при оформленні первинних документів і повідомляє таке.

Пунктом 2 ст. 9 Закону України від 16 липня 1999 року № 996-XIV «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» визначено, що первинні та зведені облікові документи можуть бути складені на паперових або машинних носіях і повинні мати обов'язкові реквізити, зокрема особистий підпис, аналог власноручного підпису або підпис, прирівняний до власноручного підпису відповідно до Закону України від 23 травня 2003 року № 852-IV «Про електронний цифровий підпис», або інші дані, що дають змогу

ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції.

Відповідно до п.п. 2.5 п. 2 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 24.05.1995 № 88, документ має бути підписаний особисто, а підпис може бути скріплений печаткою. Використання при оформленні первинних документів факсимільного відтворення підпису допускається у порядку, встановленому законом, іншими актами цивільного законодавства.

Приписами частини третьої ст. 207 Цивільного кодексу України передбачено, що використання при здійсненні операцій факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-цифрового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою угодою сторін, в якій повинні міститися зразки відповідного аналога їх власноручних підписів.

Тобто використання факсимільного відтворення підпису при оформленні первинних документів за письмовою угодою сторін, в якій містяться зразки відповідного аналога їх власноручних підписів, не порушує законодавства України, крім випадків застосування первинних документів типових і спеціалізованих форм, якими не передбачено використання факсимільного відтворення підпису.

**Перший заступник Голови
С. В. Білан**

Проаналізувавши вищенаведену інформацію, доходимо висновку, що використання факсимільного відтворення підпису при оформленні первинних документів за письмовою угодою сторін, в якій містяться зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів, не порушує законодавства України, крім випадків застосування первинних документів типових і спеціалізованих форм, якими не передбачено використання факсимільного відтворення підпису.

Використання факсиміле в цивільно-правових відносинах

Можливість використання факсиміле знаходимо в частині 3 статті 207 Цивільного кодексу України, де передбачено, **що використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених Законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.**

Згідно з частиною 2 статті 207 Цивільного кодексу України, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Правочин, який вчиняє юридична особа, підписують особи, уповноважені на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюють печаткою.

Згідно з частиною 4 статті 207 Цивільного кодексу України, якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, то за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа.

Отже, оскільки жодним законом спеціальне застосування підпису факсиміле не передбачене, то сторонам для легалізації підпису факсиміле потрібно укласти спеціальну письмову угоду чи спеціальне погодження про використання факсимільного підпису. У ній має бути пункт про можливість застосування такого підпису, а також оригінальний зразок рукописного власноручного підпису, який згодом відображатиметься за допомогою факсиміле. Така угода чи погодження має бути підписана представниками сторін особисто.

Підпис уповноваженої особи на угоді про використання факсиміле означає згоду на те, що особа, яка буде підписувати договір, матиме право на підписання договору, а в подальшому дана сторона буде визнавати цей договір як правомірний. Зрозуміло, що за допомогою факсиміле договір буде підписувати особа, яка фактично не має права підпису, проте дотримання вимог частини 3 статті 207 Цивільного кодексу надає такій особі права уповноваженої особи, а договору — статусу такого, що має юридичну силу.

Отже, законодавством прямо встановлено вимогу, що сама угода, якою сторони допускають використання факсиміле, повинна містити власноручний підпис уповноваженої особи. Без дотримання цієї вимоги така угода не матиме юридичної сили.

Аналогічно має вирішуватися питання стосовно підписання додатків та специфікацій до договору, оскільки вони є його невід'ємною частиною та визначають деякі істотні умови договору, такі як найменування, асортимент, ціна.

Варто також звернути увагу на те, що для використання факсиміле потрібна згода обох сторін. Форми вираження такої згоди законодавством не встановлено, але видається, що не буде протизаконним, якщо сторони направлять одна одній листи, в яких кожна зі сторін погодиться використовувати факсиміле при підписанні договору. Найкращим варіантом буде укладення угоди стосовно можливості використання факсиміле, яку власноручно підпишуть представники обох сторін. У ній також можна встановити строк, протягом якого можливе підписання договорів за допомогою факсиміле, а також, щоб унеможливити зловживання працівниками факсимільною печаткою, наперед визначити, на яких умовах представник має право підписати договір. Крім того, в угоді можна визначитися стосовно можливості використання факсиміле при зміні чи розірванні договору, застосування факсиміле у видаткових накладних, підписанні актів. Уклавши таку угоду, сторони зможуть безпроблемно підписувати договори за допомогою факсиміле протягом тривалого терміну.

Нижче ви можете ознайомитися з прикладом угоди щодо використання факсиміле.

Приклад

Додаток
до договору № _____
від «___» _____

УГОДА
про використання факсимільного підпису

_____, іменованій надалі _____, в особі _____, що діє на підставі _____, і _____, іменованій надалі _____, в особі _____, що діє на підставі _____, разом іменовані «Сторони», уклали цю угоду про таке.

Сторони домовилися використовувати факсимільний підпис (факсиміле) при підписанні змін і доповнень до договору (додаткових угод), а також при підписанні первинних документів, що складаються на його виконання.

Зразки власноручних підписів осіб, уповноважених підписувати зміни та доповнення до договору (додаткові угоди)

Від _____ (найменування сторони договору)
_____ (П. І. Б., посада)

Від _____ (найменування сторони договору)
_____ (П. І. Б., посада)

Зразки власноручних підписів осіб, уповноважених підписувати первинні документи

Від _____ (найменування сторони договору)
_____ (П. І. Б., посада)

Від _____ (найменування сторони договору)
_____ (П. І. Б., посада)

Строк дії угоди: _____

РЕКВІЗИТИ І ПІДПИСИ СТОРІН

Наслідки недотримання умов законодавства

Якщо договір було укладено за допомогою факсиміле без досягнення погодження сторін стосовно використання факсиміле, то питання дійсності такого договору стає суттєвим. Порушення цього правила може призвести до того, що договір буде вважатися неукладеним. Нижче розглянемо витяги з постанов Вищого господарського суду із цього питання.



Витяг з постанови від 01.03.2006 р. № 23-14/208-05-6005

Вищий господарський суд України у своїй постанові від 01.03.2006 р. № 23-14/208-05-6005 зазначає: «Правочин, що вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою. Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Згідно зі ст. 215 ЦКУ, підставою недійсності правочину є недодержання на момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, встановлених частинами 1–3, 5 та 6 ст. 203 ЦКУ. Оскільки на спірних договорах є факсимільне відтворення підпису директора підприємства — позивача без попереднього погодження його використання та за відсутності зразка оригінального підпису, що суперечить пп. 2, 3 ст. 207 ЦКУ, такі договори мають бути визнані недійсними».



Витяг з постанови від 04.02.2013 р. у справі № 1/126/2011

У постанові Вищого господарського суду України від 04.02.2013 у справі № 1/126/2011 зазначено: «Для того щоб договір вважався укладеним, необхідно досягнення сторонами згоди щодо усіх його істотних умов як у встановленому законом порядку, так і у встановленій законом формі. Недотримання сторонами встановлених законом порядку і форми досягнення згоди щодо усіх його істотних умов дає підстави для висновку про неукладення договору. Таким чином, як вірно зазначено судами, у спірному договорі

сторонами не було погоджено застосування відповідачем факсиміле при його підписанні, а тому даний договір не можна вважати укладеним». Якщо договір не укладено, то за ним не можна стягнути штрафні санкції та завдані збитки.

При розгляді постанов Вищого господарського суду щодо використання факсиміле на первинних документах простежується аналогія з використанням факсиміле при підписанні договору: точно так само має бути присутня угода сторін зі зразками власноручних підписів. Непрямим підтвердженням цього є постанова Вищого господарського суду від 31.01.2013 у справі № 6/5009/7748/11. У рамках цього спору суд дійшов висновку про те, що оскільки акт наданих послуг підписано за допомогою факсиміле без наявності відповідної угоди між сторонами, він не може бути доказом надання послуг.

На користь того, що первинний документ все ж може бути підписаний з використанням факсиміле, можна навести лист Міністерства фінансів України від 27.02.2012 №31-08410-07-29/4796, постанову ВГСУ від 14.04.2011 у справі № 07/2076, а також ухвалу Вищого адміністративного суду України (далі — ВАСУ) від 08.07.2010 у справі № К-3959/07.

Та беручи до уваги ризик виникнення конфліктних ситуацій з приводу використання факсиміле, рекомендуємо використовувати його в крайніх випадках і якщо це передбачено законодавством або замовником. Якщо через об'єктивні причини без використання факсиміле не обійтися, то під час укладення договору рекомендуємо скласти угоду про використання факсиміле, а під час участі у процедурі закупівлі рекомендуємо звернутися до замовника щодо можливості підписати тендерну пропозицію факсиміле.

Коли використання факсимільного підпису не допускається?

Відповідно до п. 6.1 Порядку відкриття та закриття рахунків у національній валюті в органах Державної казначейської служби України, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 22.06.2012 № 758, для відкриття рахунків клієнти подають до органів Казначейства у двох примірниках картку зі зразками підписів та відбитка печатки (додаток 7 до цього Порядку). До картки включають зразки підписів осіб, яким відповідно до законодавства або установчих документів надано право розпорядження рахунками та підписання платіжних, розрахункових та інших розпорядчих документів. До картки обов'язково включають зразок відбитка печатки (для фізособи-підприємця — за наявності).

Відповідно до п. 2.2 Положення про порядок здійснення безготівкових розрахунків у національній грошовій одиниці України в особливий період, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 23.12.2003 № 577, у разі розрахунків платіжними дорученнями платник виписує платіжне доручення не менше ніж у трьох примірниках з використанням технічних засобів або заповнює власноручно кульковою

ручкою. Перший примірник платіжного доручення засвідчується підписами відповідальних осіб і відбитком печатки клієнта (крім фізичних осіб, які її не мають). Не можна використовувати факсиміле замість підписів, а також робити на документах будь-які виправлення.

Відповідно до п. 1.9 Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 01.06.2011 № 174, грошові чеки дійсні протягом 10 календарних днів з дня їх виписки, не враховуючи день виписки. Дату на чеку зазначають так: дата та рік цифрами, місяць словом. Грошовий чек має містити відбиток печатки та підписи (підпис) уповноважених осіб (особи) клієнта згідно з карткою зразків підписів. Використання факсиміле не допускається.

Відповідно до п. 2.8 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22, під час підписування розрахункового документа не дозволено використання факсиміле, а також виправлення та заповнення розрахункового документа в кілька прийомів.

Відповідно до п. 7.6 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22, чек обов'язково має містити всі реквізити, що передбачені його формою та додатком 8 до цієї Інструкції. Чекодавець його заповнює власноручно або з використанням технічних засобів (місяць видачі та сума чека мають бути зазначені словами). Не дозволено внесення до чека виправлень та використання замість підпису факсиміле.

Відповідно до п. 7.20 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22, банк-емітент може відмовитися від оплати чека, якщо: чек або реєстр чеків заповнено з порушенням вимог цієї глави або є виправлення, замість підпису стоїть факсиміле.

Відповідно до п. 2.1 Положення про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 28.07.2008 № 216, платник для здійснення операції з переказу коштів в іноземній валюті або банківських металів з рахунку подає до уповноваженого банку платіжне доручення в іноземній валюті або банківських металах за довільною формою, яке обов'язково має містити такі реквізити: підписи відповідальних осіб платника та відбиток печатки (за наявності), які заявлені ним у картці зі зразками підписів і відбитка печатки.

Відповідно до ст. 48 Податкового кодексу України податкова декларація повинна містити такі обов'язкові реквізити, як підписи платника податку — фізичної особи та/або посадових осіб платника податку, визначених цим Кодексом, засвідчені печаткою платника податку (за наявності). Достатнім підтвердженням справжності документа податкової звітності є наявність оригіналу підпису уповноваженої особи на документі в паперовій формі або наявність в електронному документі електронного цифрового

підпису платника податку.

Відповідно до п. 3.3 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 637, приймання готівки в каси проводиться за прибутковими касовими ордерами, підписаними головним бухгалтером або особою, уповноваженою керівником підприємства.

Відповідно до п. 3.4 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 637, видача готівки з кас проводиться за видатковими касовими ордерами або видатковими відомостями. Документи на видачу готівки мають підписувати керівник і головний бухгалтер або працівник підприємства, який на це уповноважений керівником. До видаткових ордерів можуть бути додані заява на видачу готівки, розрахунки тощо.

Відповідно до положень Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.1993 № 58, усі записи в трудових книжках завіряють підписом керівника підприємства або спеціально уповноваженої ним особи і печаткою підприємства або печаткою відділу кадрів.