

Електронний підпис чи печатка: що обрати?

На порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) ми неодноразово публікували статті про застосування електронного підпису в закупівлях, адже наразі це не просто можливість оформити тендерну пропозицію учасника, а обов'язок і учасника, і замовника саме так підписувати документи в електронній системі закупівель.

Дана умова підтверджується частиною 3 Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі від 11.06.2020 № 1082, якою встановлено, що **після внесення інформації в електронні поля на неї накладається кваліфікований електронний підпис посадової особи**. Інформація, що заповнюється в електронних полях, може відображатися на вебпорталі у вигляді документа, доступного для друку. Детальніше у статті [«Навіщо електронний підпис учаснику закупівель?»](#).

Для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа (стаття 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Електронний підпис — електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються й використовуються ним як підпис (пункт 12 частини 1 статті 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» (далі — Закон про довірчі послуги)).

Електронні дані — будь-яка інформація в електронній формі (пункт 13 частини 1 статті 1 Закону про довірчі послуги).

Кваліфікований електронний підпис (КЕП) — удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису й базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа (пункт 23 частини 1 статті 1 Закону про довірчі послуги).

Відносини, пов'язані з використанням удосконалених та кваліфікованих електронних підписів, регулюються Законом про довірчі послуги. Використання інших видів електронних підписів в електронному документообігу здійснюється суб'єктами електронного документообігу на договірних засадах (стаття 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Зазвичай замовники встановлюють вимогу для учасників накладати КЕП або удосконалений електронний підпис на тендерну пропозицію в тендерній документації. Який підпис має використовувати учасник, читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у статті [«Удосконалений чи кваліфікований електронний підпис: аналіз та рекомендації»](#). Проте, навіть якщо такої вимоги не встановлено, учасник має це робити. Адже частиною 3 статті

12 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон про закупівлі, Закон) встановлено, що під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій / пропозицій та їх оцінки документи та дані створюються та подаються з урахуванням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронні довірчі послуги».

Крім того, з 12.04.2021 електронна система закупівель ProZorro має впровадити механізм, що не дозволить учасникам подати тендерну пропозицію без накладення електронного підпису.

Судова практика



Рішення Господарського суду Луганської області від 06.08.2020 у справі № 913/301/20, провадження № 16/913/301/20.

Прокурор у позовній заяві зазначає, що після завантаження документів тендерної пропозиції Відповідачем-2 не накладено електронний підпис. Відповідач-2 — це учасник, якого обрано переможцем закупівлі у відкритих торгах.

При цьому тендерна документація замовника не містила вимоги накладати електронний підпис на тендерну пропозицію, а лише умову для учасників дотримуватися вимог частини 3 статті 12 Закону про закупівлі. Відповідачі зазначили, що в Законі відсутня вимога про накладення електронного підпису на пропозицію учасника закупівлі.

Отже, невідповідності учасника вимогам тендерної документації, на думку відповідачів, є незначними і не впливають на раціональне використання бюджетних коштів, у зв'язку з чим відповідачі вважають, що позовні вимоги не можуть бути задоволені.

Проте суд із цим не погодився та: **«враховуючи вищевикладене, повно, всебічно і об'єктивно дослідивши матеріали та обставини справи, оцінивши надані сторонами докази своїх вимог і заперечень до суті спору, їх належність, допустимість, достовірність кожного окремо й у сукупності без надання жодному доказу пріоритету або вищої сили, суд дійшов висновку, що позов підлягає задоволенню повністю.**

Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади встановлені Законом.

Приписами частини 3 статті 12 Закону передбачено, що під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій / пропозицій та їх оцінки документи та дані створюються та подаються з урахуванням вимог законів України "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронні довірчі послуги". Вказані вимоги також містяться в пункті 1 розділу 3 «Інструкції з підготовки тендерної пропозиції».

Тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника процедури закупівлі про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, наявність / відсутність підстав, установлених у статті 17 Закону і в тендерній документації, та шляхом завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації (частина 1 статті 25 Закону).

Згідно зі статтею 5 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" електронний документ — документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначаються законодавством. Відповідно до статті 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.

Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронні довірчі послуги" (частина 1 статті 7 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг").

Як вказує прокурор у позовній заяві та не заперечують відповідачі, після завантаження документів тендерної пропозиції не накладено електронний підпис.

*Під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій та їхньої оцінки документи та дані створюють та подають з урахуванням вимог законів, які вказані вище. І такі документи, які створює учасник, обов'язково мають з-поміж усіх обов'язкових реквізитів і підпис електронного документа. **Тож документи, які учасник готує та подає в складі тендерної пропозиції, вважаються оригіналом електронного документа у разі наявності обов'язкових реквізитів, зокрема, ЕЦП* / КЕП».***

У результаті позов був задоволений повністю, а укладений замовником договір про закупівлю визнано недійсним.

**Нагадуємо, що з 07.11.2020 ЕЦП не використовується, детальніше на порталі*

[RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у статті [«КЕП на захищеному носіїві з листопада! Зміна ЕЦП на КЕП уже скоро»](#).

Накладення електронної печатки

Електронна печатка — електронні дані, які додаються створювачем електронної печатки до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються для визначення походження та перевірки цілісності пов'язаних електронних даних (пункт 9 частини 1 статті 1 Закону про довірчі послуги).

Кваліфікована електронна печатка — удосконалена електронна печатка, яка створюється з використанням засобу кваліфікованої електронної печатки і базується на кваліфікованому сертифікаті електронної печатки (пункт 22 частини 1 статті 1 Закону про довірчі послуги). Створювач електронної печатки — юридична особа, яка створює електронну печатку (пункт 40 частини 1 статті 1 Закону про довірчі послуги).

Кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису (частина 4 статті 17 Закону про довірчі послуги). Кваліфікована електронна печатка має презумпцію цілісності електронних даних і достовірності походження електронних даних, з якими вона пов'язана (частина 5 статті 17 Закону про довірчі послуги).

Електронний підпис чи печатка не можуть бути визнані недійсними та позбавлені можливості розглядатися як доказ у судових справах виключно на тій підставі, що вони мають електронний вигляд або не відповідають вимогам до кваліфікованого електронного підпису чи печатки (частина 3 статті 17 Закон про довірчі послуги).

Таке можливо виключно, якщо під час вчинення правочину в електронній формі використовувався кваліфікований електронний підпис чи печатка, кваліфікований сертифікат якого / якої не містить відомостей, передбачених частиною 2 статті 23 Закону про довірчі послуги, або містить недостовірні відомості (частина 5 статті 23 Закону про довірчі послуги).

Слід зауважити, що застосування електронної печатки неприпустиме в сфері публічних закупівель. Звісно, замовник може встановити таку вимогу в тендерній документації, але відповідно до частини 1 статті 58¹ Господарського кодексу України (далі — ГКУ) використовувати печатку суб'єкту господарювання у своїй діяльності не обов'язково. Наявність або відсутність відбитка печатки на документі не створює юридичних наслідків (частина 3 статті 58¹ ГКУ).

Проте слід урахувувати нюанси, які можуть виникнути із застосуванням електронної печатки в документах, що видані учаснику та надаються ним у складі тендерної пропозиції.

Практика АМКУ

Справжність електронного підпису та печатки банківської гарантії, виданої акціонерним товариством комерційний банк «ПРИВАТБАНК», можна перевірити за її унікальним кодом на офіційній сторінці АТ КБ «ПРИВАТБАНК» за [посиланням](#) (розділ «Перевірка справжності гарантії»).

Колегія погоджується із таким способом підтвердження, зокрема у закупівлі [UA-2020-10-08-009873-a](#).

Відповідно до вимог тендерної документації замовника пропозиція учасника повинна обов'язково супроводжуватися документом, що підтверджує надання забезпечення тендерної пропозиції, яке має бути подане у виді гарантії в електронному форматі з накладанням електронного цифрового підпису банка-гаранта. Вид забезпечення: електронна банківська гарантія.

У складі тендерної пропозиції переможця було надано файл «Банківська гарантія.pdf», що містив скановану копію банківської гарантії, виданої АТ КБ «ПРИВАТБАНК», без накладення електронного підпису чи печатки. **Проте зазначений документ містив унікальний код, що можна перевірити на офіційній сторінці АТ КБ «ПРИВАТБАНК».**

У результаті перевірки Колегія прийняла рішення, що скаржник не довів, що не накладено електронний цифровий підпис банка-гаранта, зокрема, за унікальним кодом K1026NKUCA8LI, розміщеним у банківській гарантії (файл «guaranty-K1026NKUCA8LI.pdf») міститься електронний підпис та кваліфікована цифрова печатка, які можна перевірити на офіційному акредитованому центрі сертифікації ключів АТ КБ «ПРИВАТБАНК», накладені 27.10.2020 08:45:23 (підпис) та 27.10.2020 08:45:24 (печатка). Враховуючи викладене, скарга в цій частині була незадоволена.

Щодо накладення на тендерну пропозицію електронної печатки

Останні рішення Колегії підтверджують, що у разі встановлення в тендерній документації вимоги накладати електронну печатку учасник повинен дотримуватись не тільки цієї вимоги, а ще й перевірити відповідність такої печатки.

Нагадаємо, що відповідно до [листа Міністерства цифрової трансформації України від 16.02.2021 № 1/06-3-1587](#), якщо за результатом перевірки електронного підпису засіб кваліфікованого електронного підпису чи печатки надає інформацію, що тип підпису «удосконалений», то такий електронний підпис не може вважатися кваліфікованим.

У лютому цього року у закупівлі за результатами розгляду скарги Колегія прийняла рішення щодо невідповідності саме електронної печатки.

Оголошення: [UA-2020-12-24-016789-c](#)

У тендерній документації встановлено вимогу, що документи, що складаються учасником, повинні бути оформлені належним чином відповідно до вимог чинного законодавства в частині дотримання письмової форми документа, складеного суб'єктом господарювання, в тому числі за власноручним підписом учасника / уповноваженої особи учасника та мають бути надані учасниками у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням кваліфікованої електронної печатки (для учасників — юридичних осіб) на кожен з таких документів (матеріал чи інформацію).

За результатами перевірки створення та перевірки підпису було встановлено:

Підпис створено та перевірено успішно. Цілісність даних підтверджено.

Підписувачі

Електронна печатка ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ХХХ»

П.І.Б. Організація (установа) ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ХХХ»

Код ЄДРПОУ 00000000

Час підпису (підтверджено кваліфікованою позначкою часу для підпису від Надавача)
17:25:56 06.01.2021

Сертифікат виданий АЦСК ТОВ «Центр сертифікації ключів "Україна"»

Серійний номер 0D33370700000000000000000000000001

Тип носія особистого ключа Незахищений

Алгоритм підпису ДСТУ-4145

Тип підпису Удосконалений

Сертифікат Кваліфікований

Колегія прийняла рішення, що у складі тендерної пропозиції відсутня накладена саме кваліфікована електронна печатка, а отже переможець не відповідає встановленим вимогам.

Наостанок слід зазначити, що перевірка накладеного електронного засобу — це відповідальність саме учасника. Адже АТ КБ «ПРИВАТБАНК» може накладати як електронну печатку, так і електронний підпис. Він може бути як кваліфікованим, так і удосконаленим. Проте учасник повинен орієнтуватися насамперед на вимоги тендерної документації і вимагати накладення того електронного засобу, що нею передбачений. Якщо тендерна документація вимагає накладати КЕП, то він має накласти на тендерну пропозицію саме КЕП, а не УЕП. Те саме стосується й електронної печатки.

Висновок

Учасники, отримуючи документ з електронною печаткою, мають перевірити, чи відповідає такий формат документа вимогам тендерної документації. Якщо кваліфікований електронний підпис та кваліфікована електронна печатка записуються на один носій ключової інформації, слід проінформувати про це замовника ще в тендерній пропозиції. Водночас має бути можливість перевірити це через ЦЗО.

Детальніше про застосування КЕП / УЕП читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статтях:



«Навіщо електронний підпис учаснику закупівель?»»;

«Удосконалений чи кваліфікований електронний підпис: аналіз та рекомендації»;

«Способи підписання документів за допомогою КЕП»;

«Як і хто має застосовувати КЕП?»;

«Електронний підпис не підпадає під усунення невідповідностей протягом 24 годин»;

«Особливості підписів екранних документів як для замовників, так і для учасників».



Корисне до матеріалу: Безкоштовний вебінар на тему: Електронний підпис у публічних закупівлях