

Судова практика щодо УЕП та КЕП



Рішення Донецького окружного адміністративного суду у справі № 200/7404/23 від 12.03.2024

Обставини справи: 31.08.2023 КП «Д»/замовник/позивач оголосив процедуру закупівлі ДК 021:2015:34140000-0: Великовантажні мототранспортні засоби (сміттєвоз).

Умовами тендерної документації передбачено, що відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних 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». Учасники процедури закупівлі подають тендерні пропозиції у формі електронного документа чи скан-копій через електронну систему закупівель. Тендерна пропозиція учасника повинна бути підписана кваліфікованим електронним підписом (КЕП). Якщо тендерна пропозиція містить і скановані, і електронні документи, потрібно накласти КЕП на тендерну пропозицію в цілому та на кожен електронний документ окремо (окрім випадків, якщо електронні документи тендерної пропозиції видано іншою організацією і на них уже накладено КЕП цієї організації, учаснику не потрібно накладати на нього свій КЕП).

В оголошеній процедурі закупівлі взяв участь один учасник — ТОВ «К». За результатами розгляду його тендерної пропозиції позивачем встановлено його відповідність технічним вимогам, визначеним у тендерній документації, та відповідність учасника кваліфікаційним критеріям та іншим умовам тендерної документації. На підставі вищезазначених обставин позивачем, як замовником торгів, прийнято рішення про визнання ТОВ «К» переможцем процедури відкритих торгів та укладено з ним договір про закупівлю товару.

Позиція Держаудитслужби/ДАСУ/відповідача, яка провела моніторинг зазначеної закупівлі, за наслідками якого встановила, що замовником самостійно встановлено вимогу в тендерній документації щодо накладення учасниками на тендерну пропозицію саме кваліфікованого електронного підпису (КЕП). За нормою п. 27 ч. 1 ст. 1 Закону України від 05.10.2017 № 2155-VIII «Про електронні довірчі послуги» кваліфікований електронний підпис — удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті

відкритого ключа, а відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону засіб кваліфікованого електронного підпису — апаратно-програмний або апаратний пристрій чи програмне забезпечення, які реалізують криптографічні алгоритми генерації пар ключів та / або створення кваліфікованого електронного підпису, та / або перевірки кваліфікованого електронного підпису, та / або зберігання особистого ключа кваліфікованого електронного підпису, який відповідає вимогам цього Закону. Згідно з ч. 2 ст. 18 Закону № 2155-VIII кваліфікований електронний підпис вважається таким, що пройшов перевірку та отримав підтвердження, якщо серед іншого під час перевірки за допомогою кваліфікованого сертифіката електронного підпису отримано підтвердження того, що особистий ключ, який належить підписувачу, зберігається в засобі кваліфікованого електронного підпису; під час перевірки підтверджено цілісність електронних даних в електронній формі, з якими пов'язаний цей кваліфікований електронний підпис. Відповідно до п. 12 ч. 2 ст. 23 зазначеного вище Закону кваліфіковані сертифікати відкритих ключів обов'язково повинні містити, в тому числі, відомості про те, що особистий ключ зберігається в засобі кваліфікованого електронного підпису (для кваліфікованого сертифіката електронного підпису). Отже, законодавством, зокрема спеціальним Законом № 2155-VIII, **розмежовано використання кваліфікованих електронних підписів та удосконалених електронних підписів за рівнем довіри до схем електронної ідентифікації.**

Проведеною під час моніторингу перевіркою накладеного на тендерну пропозицію учасника ТОВ «К» електронного підпису (за посиланням <https://czo.gov.ua/verify>) встановлено, що на пропозицію учасника не накладено саме кваліфікованого електронного підпису (підписано електронним цифровим підписом за типом носія особистих ключів «незахищений/удосконалений», сертифікат кваліфікований, тип носія особистого ключа незахищений, інформація про зберігання особистого ключа в засобі кваліфікованого електронного підпису відсутня), чим не дотримано вимог тендерної документації замовника. Тобто учасник-переможець наклав на тендерну пропозицію УЕП замість КЕП.

Враховуючи вищенаведене, ТОВ «К» не відповідало встановленим у тендерній документації вимогам до учасника. За нормами пп. 2 п. 44 Особливостей 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, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від [12.10.2022 № 1178](#) (далі — Особливості), замовник відхиляє тендерну пропозицію у разі, коли вона не відповідає вимогам, установленим у тендерній документації відповідно до абз. 1 ч. 3 ст. 22 Закону. Проте замовником не відхилено тендерну пропозицію учасника ТОВ «К», а визначено його переможцем тендеру та укладено з ним договір про закупівлю, адже учасник-переможець наклав на тендерну пропозицію УЕП замість КЕП.

ДАСУ зобов'язує замовника здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень у встановленому законодавством порядку, а саме припинити зобов'язання за результатами

процедури закупівлі з дотриманням Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України, зокрема, але не виключно, шляхом письмового звернення до ТОВ «К» щодо розірвання договору.

Позиція замовника: не згоден з рішенням ДАСУ та звертається до суду. В обґрунтування позовних вимог зазначає, що оскаржуваний висновок відповідача про результати моніторингу закупівлі в частині встановлення невідповідності тендерної пропозиції ТОВ «К» умовам тендерної документації є необґрунтованим та підлягає скасуванню, позаяк відсутні самі порушення під час процедури закупівлі. Замовник зазначає про відсутність правових підстав для відхилення тендерної пропозиції ТОВ «К» через накладення на тендерну пропозицію електронного цифрового підпису, а не КЕП. Крім цього, позивач зауважив, що накладення на тендерну пропозицію електронного цифрового підпису жодним чином не впливало та не могло вплинути на зміст поданих документів та їх достовірність.

Позиція суду: бере до уваги приписи постанови КМУ № 617, згідно з якою під час воєнного стану дозволено застосування електронних підписів чи печаток, що базуються на сертифікатах відкритого ключа, виданих кваліфікованими надавачами електронних довірчих послуг без відомостей про те, що особистий ключ зберігається в засобі кваліфікованого електронного підпису чи печатки, користувачами електронних довірчих послуг для здійснення електронної взаємодії, електронної ідентифікації та автентифікації фізичних, юридичних осіб і представників юридичних осіб у разі, коли законодавством передбачено використання виключно кваліфікованих електронних підписів чи печаток.

Суд вважає, що ТОВ «К» на тендерну пропозицію правомірно накладено електронний підпис, що відповідає положенням постанови КМУ № 617, оскільки під час воєнного стану на території України дозволяється використання саме електронних підписів чи печаток, що базуються на сертифікатах відкритого ключа. Суд дійшов висновку, що позивачем під час прийняття тендерної пропозиції учасника ТОВ «К», яка підписана електронним цифровим підписом, не було допущено порушення Закону з урахуванням Особливостей.

Коментар редакції: на момент написання матеріалу постанова КМУ № 617 втратила чинність на підставі постанови КМУ **№ 88 від 26.01.2024**. Водночас КМУ постановою **№ 1298 від 12.12.2023** «Про затвердження вимог до форматів удосконалених електронних підписів та печаток, які використовуються для надання електронних публічних послуг, та вимог до створення та перевірки удосконалених електронних підписів та печаток, що базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів» (далі — Постанова № 1298) затвердив вимоги до форматів удосконалених електронних підписів та печаток, які використовуються для надання електронних публічних послуг. Ця постанова набрала чинності з 31.12.2023. У зв'язку з набуттям чинності Постановою № 1298 з 31.12.2023 замість кваліфікованого електронного підпису можна використовувати удосконалений підпис, якщо законом не вимагається інше, при цьому замовники та учасники торгів можуть після 31.12.2023 продовжувати й надалі використовувати кваліфіковані електронні підписи. Це також підтверджує Мінцифри у

своєму роз'ясненні, з яким ви можете ознайомитися у матеріалі [«Мінцифри про використання КЕП та Постанову № 1298»](#).

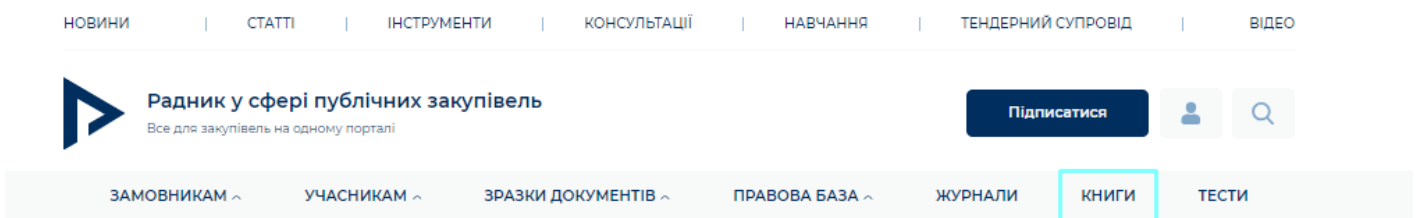
Таким чином, висновок Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі № UA-2023-08-31-010185-а щодо недотримання позивачем вимог п. 3, пп. 2 п. 44 Особливостей спростовується вищезазначеними обставинами, тому суд вважає визнати його протиправним та скасувати.

З огляду на викладене та керуючись ст. ст. 2, 3, 5, 9, 12, 15, 19, 22, 25, 32, 72, 76, 77, 79, 139, 194, 241-243, 245, 246, 291 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вирішив позовні вимоги замовника до Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування висновку задовольнити повністю, визнати протиправним та скасувати висновок Держаудитслужби про результати моніторингу закупівлі UA-2023-08-31-010185-а, стягнути з Держаудитслужби на користь замовника судовий збір у сумі 2 684 грн 00 коп.

Читайте також [«Рішення суду щодо накладання учасником УЕП замість КЕП»](#).

За нагоди скористайтеся прикладом [Тендерної документації \(за Особливостями\)](#).

Щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, на порталі «Радник» створена електронна книга [«Практика суду, що стосується публічних закупівель»](#). Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення:



Головна — Книги



Практика суду, що стосується публічних закупівель

4953 3 Жовтня 2023

Враховуючи неоднозначні позиції контролюючих органів, замовникам доволі важко проводити закупівлі та виконувати норми чинного законодавства з публічних закупівель. Хтось готується захищати себе в судовому порядку, а для когось кращим варіантом є виконання рішення / висновку за результатами оскарження / моніторингу процедури закупівлі. Тож, щоби підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, створена електронна книга «Практика суду, що стосується публічних закупівель». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення.

Зміст:

Загальне про відповідальність:

- [Адміністративна відповідальність у деталях. Судовий погляд](#)
- [Підсудність розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)
- [Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)
- [Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ](#)
- [Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати](#)
- [Чи наділена ДАСУ правом притягувати до відповідальності осіб, винних у допущених порушеннях? Рішення суду](#)