



OPINIA

W SPRAWIE WERYFIKACJI WAŻNOŚCI KWALIFIKOWANYCH PODPISÓW ELEKTRONICZNYCH SKŁADANYCH POPRZE PLATFORMĘ AUTENTI W ZWIĄZKU Z ZAMÓWIENIAMI PUBLICZNYMI

Opracowano na zlecenie:
Autenti spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

**Kancelaria Prawna ANSWER
Wojciechowski i Partnerzy**

ul. Libelta 29a/4
61-707, Poznań

T: +48 61 8524583

E: kancelaria@answer.com.pl

LISTOPAD 2021

1. Przedmiot opracowania

Celem niniejszego opracowania jest ustalenie czy dokumenty składane w ramach postępowania o zamówienia publiczne, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych mogą być podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym poprzez Platformę Autenti, dostępną online w ramach domeny autenti.com („**Platforma Autenti**”) oraz w jaki sposób należy oceniać ważność i prawidłowość tak złożonych podpisów.

Jednocześnie należało odpowiedzieć na pytanie: „Czy wyniki walidacji dotyczące dokumentu podpisanego poprzez Platformę Autenti, mimo pozytywnego wyniku walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego, mogą zakładać informacje o podpisach/pieczęciach nie w pełni zweryfikowanych i czy ma to wpływ na ocenę ważności i prawidłowości kwalifikowanych podpisów elektronicznych?”

Opinia została sporządzona w oparciu o przepisy:

- Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych („**PrZamPubl**”);
- Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie („**Rozporządzenie Prezesa RM z 30 grudnia 2020 r.**”);
- Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE („**eIDAS**”);
- Ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej („**ustawa o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej**”);
- Orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z 13 sierpnia 2019 r., KIO 1479/19, wyrok z 13 lutego 2019 r., KIO 137/19, wyrok z dnia 20 lutego 2019 r., KIO 208/19).

Niniejsza opinia została przygotowana przez Kancelarię Prawną ANSWER Wojciechowski i Partnerzy na zlecenie Autenti sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, przy ul. Św. Marcin 29/8, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000436998, posiadającą NIP: 7831693251.

2. Podpis elektroniczny na gruncie prawa zamówień publicznych

2.1 Forma elektroniczna w prawie cywilnym

Powołując się na brzmienie art. 78¹ Kodeksu cywilnego („**k.c.**”), należy wskazać, że polskie prawo rozróżnia oświadczenia składane w formie elektronicznej od oświadczeń składanych w postaci elektronicznej. Co prawda nie ma legalnej definicji postaci elektronicznej, ale na podstawie powszechnie dostępnych źródeł można wskazać, że postać elektroniczna to postać pliku tekstowego, graficznego, muzycznego, filmowego lub mieszanego będącego wynikiem pracy z danym programem

komputerowym, dający się zapisać, a następnie odczytać. Plik taki posiada cechy dokumentu, czyli nośnika informacji umożliwiającego zapoznanie się z jej treścią.

Zgodnie z art. 78¹ § 1 k.c. formę elektroniczną uważa się za zachowaną w sytuacji, w której oświadczenie woli zostanie złożone:

- a) w **postaci elektronicznej**; oraz
- b) opatrzone zostanie **kwalifikowanym podpisem elektronicznym**.

Natomiast, zgodnie z eIDAS kwalifikowanym podpisem elektronicznym jest zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Certyfikat podpisu elektronicznego wydawany jest podpisującym przez kwalifikowanych dostawców usług zaufania.

2.2 Wymóg formy elektronicznej w prawie zamówień publicznych

Zgodnie z art. 61 ust. 1 PrZamPubl, komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Stosownie do art. 63 ust. 1 PrZamPubl w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Jednocześnie, ustawodawca wskazuje, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Procedura podpisywania oferty odpowiednim podpisem, wykonywana jest w ten sposób, że przekazuje się zamawiającemu zaszyfrowany plik zawierający ofertę (jeżeli system komunikacji wymaga szyfrowania) opatrzoną właściwym podpisem lub plik oferty wraz z plikiem podpisu (w przypadku podpisu zewnętrznego), przy czym opatrzenie oferty podpisem następuje przed jej zaszyfrowaniem. Zgodnie z § 8 Rozporządzenia Prezesa RM z dnia 30 grudnia 2020 r. dopuszczalne jest, aby wykonawca przekazał zamawiającemu swoją ofertę w skompresowanym pliku dokumentów elektronicznych (w tzw. „paczce” dokumentów elektronicznych, najczęściej zapisanych w formacie ZIP lub RAR) wraz z właściwym podpisem dołączonym jako plik podpisu do paczki dokumentów elektronicznych przed jej zaszyfrowaniem.

Oferta w formie elektronicznej złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej oraz dokumenty, z których wynikać będzie umocowanie do złożenia oferty (pełnomocnictwo) powinny zostać opatrzone ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Podczas, gdy oferta może zostać podpisana bezpośrednio na pliku z ofertą lub na „paczce” dokumentów elektronicznych zawierających

ofercie, dokument pełnomocnictwa będzie podlegał odrębnemu podpisaniu kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez reprezentanta oferenta i może odbywać się z wykorzystaniem usług świadczonych przez dostawców usług zaufania (kwalifikowanych bądź niekwalifikowanych), w tym w ramach Platformy Autenti.

Oferta, która została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 PrZamPubl z uwagi na niezgodność z art. 63 PrZamPubl.

2.3 Stwierdzenie ważności kwalifikowanego podpisu elektronicznego na gruncie zamówień publicznych

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej to czy dany podpis elektroniczny jest oparty na ważnym kwalifikowanym certyfikacie oceniane jest w oparciu o **narzędzia do walidacji podpisu elektronicznego pochodzące od kwalifikowanego dostawcy usług zaufania uprawnionego do dokonywania walidacji** takich podpisów (por. wyroku z 13 sierpnia 2019 r., KIO 1479/19 oraz wyrok z dnia 20 lutego 2019 r., KIO 208/19). Wynik walidacji przeprowadzonej przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania w ramach świadczonej kwalifikowanej usługi walidacji danego kwalifikowanego podpisu elektronicznego jest podstawą do oceny ważności i prawidłowości złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego na gruncie ustawy PrZamPubl, z zastrzeżeniem jednak przepisów eIDAS (por. wyrok z 13 lutego 2019 r., KIO 137/19).

Przepisy eIDAS (art. 32 eIDAS) wskazują, że proces walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego potwierdza ważność kwalifikowanego podpisu elektronicznego, pod warunkiem że:

- a) certyfikat, który towarzyszy podpisowi, był w momencie składania podpisu kwalifikowanym certyfikatem podpisu elektronicznego;
- b) kwalifikowany certyfikat został wydany przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania i był ważny w momencie składania podpisu;
- c) dane służące do walidacji podpisu odpowiadają danym dostarczonym stronie ufającej;
- d) unikalny zestaw danych reprezentujących podpisującego umieszczony w certyfikacie jest prawidłowo dostarczony stronie ufającej;
- e) jeżeli w momencie składania podpisu użyty został pseudonim, zostaje to wyraźnie wskazane stronie ufającej;
- f) podpis elektroniczny został złożony za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego;
- g) integralność podpisanych danych nie została naruszona;
- h) wymogi przewidziane w art. 26 eIDAS zostały spełnione w momencie składania podpisu.

3. Zasady funkcjonowania Platformy Autenti

3.1 Dostawca usługi zaufania

Autenti sp. z o.o. jest dostawcą usług zaufania wpisanym przez Narodowy Bank Polski do Rejestru niekwalifikowanych dostawców usług zaufania pod numerem 20¹. Rejestr niekwalifikowanych dostawców usług zaufania prowadzony jest na podstawie i w zakresie określonym przepisem art. 6 ustawy o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej.

3.2 Usługa zaufania świadczona w ramach Platformy Autenti

Zgodnie z Polityką Świadczenia Usług Zaufania Autenti wydaną zgodnie z art. 19 ustawy o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej, Autenti sp. z o.o. świadczy usługi zaufania w zakresie obsługi podpisywania elektronicznego dokumentów poprzez Platformę Autenti zarówno w oparciu o usługę składania podpisu elektronicznego świadczoną przez Autenti sp. z o.o. zgodnie z punktem (a) powyżej lub inną niekwalifikowaną lub kwalifikowaną usługę zaufania świadczoną przez dostawcę innego niż Autenti sp. z o.o.

A zatem, w ramach usługi obsługi podpisywania elektronicznego dokumentów poprzez Platformę Autenti, Autenti sp. z o.o. udostępnia narzędzia informatyczne służące nanoszeniu na dokument podpisów elektronicznych, zarówno kwalifikowanych (na podstawie certyfikatów wydanych przez kwalifikowanych dostawców usług zaufania), jak podpisów elektronicznych innego rodzaju.

3.3 Sposób potwierdzenia wykonania usługi zaufania przez Autenti sp. z o.o.

Potwierdzeniem prawidłowego wykonania niekwalifikowanej usługi zaufania przez Autenti sp. z o.o. jest wydana i połączona z podpisywanym dokumentem Karta podpisów / Certyfikat Autenti.

Karta podpisów / Certyfikat Autenti dotyczy usługi zaufania wykonywanej w odniesieniu do danego Dokumentu i zawiera w szczególności:

- a) pieczęć elektroniczną otwierającą, umieszczoną przez Autenti sp. z o.o. w celu potwierdzenia rozpoczęcia świadczenia usługi zaufania oraz zabezpieczenia integralności dokumentu w postaci przedstawionej do podpisu elektronicznego;
- b) pieczęć elektroniczną zamykającą, umieszczoną przez Autenti sp. z o.o. w celu potwierdzenia wykonania usługi obsługi podpisywania elektronicznego dokumentów poprzez Platformę Autenti;
- c) pieczęć elektroniczną potwierdzającą złożony podpis elektroniczny na zasadach określonych dla usługi składania podpisu elektronicznego, która w szczególności potwierdza:
 - i. dane użytkowników ustalone w oparciu o dane przez nich zadeklarowane, wskazanie adresu poczty elektronicznej (e-mail) lub numeru telefonu, do którego użytkownik miał dostęp oraz

¹ Por. <https://www.nccert.pl/kartaNK20Autenti.htm>.

- numer IP urządzenia, poprzez które dokonano połączenia w celu złożenia podpisu elektronicznego;
- ii. informację o złożeniu podpisu elektronicznego, jego rodzaju i sposobie uwierzytelnienia;
- d) inne pieczęcie i podpisy elektroniczne oparte o niekwalifikowane lub kwalifikowane usługi, zgodnie z politykami lub regulaminami określonymi przez ich dostawców.

Jak wynika z Polityki Świadczenia Usług Zaufania Autenti dokument podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym poprzez Platformę Autenti zostanie połączony z Kartą Podpisów (Certyfikatem Autenti), tj. dodatkowym dokumentem wydanym przez Autenti sp. z o.o. potwierdzającym wykonanie usługi i opatrzonym pieczęciami elektronicznymi oraz złożonymi podpisami elektronicznymi opartymi o kwalifikowane usługi zgodnie z politykami dostawców usługi kwalifikowanej.

Powyższe oznacza, że, poza kwalifikowanym podpisem elektronicznym świadczącym o dopełnieniu formy elektronicznej złożonego oświadczenia woli, dokument podpisany przez Platformę Autenti będzie zawierał szereg informacji o pieczęciach innych niż kwalifikowane pieczęcie elektroniczne.

Prowadzi to do sytuacji, że podczas weryfikacji podpisów, poza podpisem kwalifikowanym osoby umocowanej prawnie do złożenia oświadczenia, pojawia się również informacja o pieczęci złożonej przez Autenti sp. z o. o., której wynik walidacji będzie „nieokreślony” lub niekompletnie zweryfikowany.

4. Wnioski końcowe

- Forma elektroniczna oświadczeń zależy od sporządzenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej oraz opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
- Ważność i prawidłowość złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego na oświadczeniach woli składanych w związku z postępowaniem o zamówienia publiczne ocenia się w oparciu o wynik walidacji przeprowadzonej przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania w ramach świadczonej kwalifikowanej usługi walidacji danego kwalifikowanego podpisu elektronicznego.
- Dokumenty podpisywane przez Platformę Autenti zawierają dołączoną Kartę Podpisów / Certyfikat Autenti oraz opatrywane są dodatkowymi pieczęciami elektronicznymi, służącymi zabezpieczeniu integralności treści dokumentu i wykonaniu niekwalifikowanej usługi zaufania w zakresie obsługi podpisywania elektronicznego dokumentów poprzez Platformę Autenti.
- Wynik walidacji dokumentu podpisywanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Platformę Autenti może zawierać nieokreślony albo niepoprawny wynik walidacji pieczęci składanych na Karcie Podpisów / Certyfikacie Autenti lub dodatkowo składanych podpisów, jeżeli nie są kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi.
- Ważność i prawidłowość złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego na dokumentach podpisywanych poprzez Platformę Autenti oraz wymóg zachowania formy elektronicznej zależy od ważności kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Wobec powyższego, pozytywny wynik walidacji przeprowadzonej przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania w ramach świadczonej

kwalfikowanej usługi walidacji danego kwalifikowanego podpisu elektronicznego w stosunku do kwalifikowanego podpisu elektronicznego (niezależnie od pozytywnego wyniku/raportu weryfikacji całego dokumentu bądź pojedynczych pieczęci bądź innych podpisów składanych na dokumencie) świadczy o ważności i prawidłowości złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego oraz zachowaniu formy elektronicznej oświadczenia woli zawartego w dokumencie.