

Пов'язаність осіб у закупівлях: на що треба звертати увагу

У цій статті поговоримо про пов'язаність осіб у закупівлях та що варто знати щодо цього, особливо «новеньким» уповноваженим особам.

Хто такі «пов'язані особи»?

Відповідно до пункту 20 частини 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» **пов'язана особа** — особа, яка для цілей цього Закону відповідає будь-якій із таких ознак:

юридична особа, яка здійснює контроль над учасником процедури закупівлі або контролюється учасником процедури закупівлі, або перебуває під спільним контролем з учасником процедури закупівлі;

фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль над учасником процедури закупівлі;

службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, уповноважена здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових відносин, а також члени сім'ї такої службової (посадової) особи;

фізична особа — уповноважена особа замовника, керівник замовника та / або члени їхніх сімей, які здійснюють контроль над учасниками процедури закупівлі або уповноважені здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових відносин.

Під здійсненням контролю розуміється можливість **здійснення вирішального впливу на господарську діяльність учасника процедури закупівлі**. Такий вплив може здійснюватися безпосередньо або через інших фізичних чи юридичних осіб, зокрема шляхом реалізації права володіння або користування всіма їхніми активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу або результати голосування, а також можливість визначати умови господарської діяльності, надавати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління учасника процедури закупівлі, або володіння часткою (паєм, пакетом акцій), що становить не менше 25 відсотків статутного капіталу учасника процедури закупівлі.

Для фізичної особи загальна сума володіння часткою у статутному капіталі учасника процедури закупівлі визначається залежно від обсягу корпоративних прав, що сукупно

належать такій фізичній особі, членам її сім'ї та юридичним особам, які контролюються такою фізичною особою або членами її сім'ї.

Для цілей цього Закону членами сім'ї вважаються подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дідусі, бабусі, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи, за умови їх постійного проживання разом із пов'язаною особою і ведення з нею спільного господарства.

Пов'язані особи в закупівлях: чим керуватись?

Пунктом 3 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, що затверджені постановою Уряду [від 12.10.2022 № 1178](#) (далі — Особливості), передбачено, що замовники, які зобов'язані здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), проводять закупівлі відповідно до Закону з урахуванням цих особливостей.

Відповідно до підпункту 7 пункту 47 Особливостей **замовник приймає рішення про відмову учаснику** процедури закупівлі в участі у відкритих торгах **та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію** учасника процедури закупівлі **в разі, коли тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та / або з уповноваженою особою (особами), та / або з керівником замовника.**

Станом на дату написання цієї статті прямої підстави для відхилення у зв'язку з цим немає, оскільки учасник процедури закупівлі підтверджує відсутність підстав, зазначених у цьому пункті (крім абзацу чотирнадцятого цього пункту), *шляхом самостійного декларування* відсутності таких підстав в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції.

Тому станом на дату написання цієї статті, наприклад, якщо такий учасник продекларував відсутність таких підстав в електронній системі, але замовник виявив підстави для відхилення, що передбачені підпунктом 7 пункту 47 Особливостей, такий замовник може прийняти рішення про відхилення на підставі того, що учасник зазначив у тендерній пропозиції недостовірну інформацію, що є суттєвою для визначення результатів відкритих торгів, яку замовником виявлено згідно з абзацом другим пункту 42 цих особливостей.

Уповноваженій особі варто пам'ятати, що таке рішення має мати документальне підтвердження виявленої пов'язаності осіб, оскільки, наприклад, у рішенні від 13.02.2023 № 1592 (ідентифікатор процедури [UA-2023-01-16-008094-a](#)) Колегія АМКУ встановила, що замовник не довів та документально не підтвердив, що тендерна пропозиція, подана ФОП «К», є такою, що подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою в розумінні вимог Закону. При тому, що в електронній закупівлі можна побачити таке:



Протокол розкриття

Друквати протокол розкриття тендерних пропозицій [PDF](#) • [HTML](#)

Що робити після перемоги в аукціоні

Учасник	Рішення	Пропозиція	Опубліковано
ФОП Конопельнюк Ю.В. #2934005995	Рішення скасоване	3 187 500,00 УАН з ПДВ	20 лютого 2023 • 16:30
ФОП Конопельнюк Ю.В. #2934005995	Переможець	3 187 500,00 УАН з ПДВ	22 лютого 2023 • 15:30

Розглянемо інший приклад.

Приклад моніторингу процедури, де виявлено пов'язаність

Процедура: [UA-2021-02-15-010002-с](#). Очікувана вартість — 10 752 199,20. **Замовник: Департамент інфраструктури та благоустрою Запорізької міської ради**

...Учасником закупівлі КП ЕЛУАШ у своїй тендерній пропозиції прикріплені копія статуту та відомості про учасника, надання яких було визначено в тендерній документації (Додаток № 1).

Після вивчення установчих документів КП ЕЛУАШ встановлено, що **комунальне підприємство створено Запорізькою міською радою на базі комунальної власності територіальної громади міста Запоріжжя**. Власником (засновником) підприємства є Запорізька міська рада. Органом управління майном учасника є Департамент інфраструктури та благоустрою Запорізької міської ради, тобто замовник.

У свою чергу, згідно з Положенням Департаменту інфраструктури та благоустрою Запорізької міської ради та з огляду на вимоги статей 11, 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» замовник є виконавчим органом Запорізької міської ради. У своїй діяльності підзвітний та підконтрольний міській раді, виконавчому комітету і міському голові.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування.

Тобто, в розумінні поняття «пов'язані особи», яке визначено в статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», КП ЕЛУАШ та Департамент інфраструктури та



благоустрою Запорізької міської ради є пов'язаними особами, оскільки ці юридичні особи перебувають під спільним контролем однієї юридичної особи, а саме засновника в особі Запорізької міської ради, яка відповідно до установчих документів здійснює контроль над учасником процедури закупівлі та замовником.

Також керівники замовника та КП ЕЛУАШ призначені на підставі розпоряджень Запорізького міського голови, на умовах укладених з ними контрактів.

Згідно зі статтею 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів міських рад належать, у тому числі управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню.

Згідно зі статтею 78 Господарського кодексу України комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Орган, до сфери управління якого входить комунальне унітарне підприємство, є представником власника відповідної територіальної громади і виконує його функції у межах, визначених цим Кодексом та іншими законодавчими актами. Найменування комунального унітарного підприємства повинно містити слова «комунальне підприємство» та вказівку на орган місцевого самоврядування, до сфери управління якого входить дане підприємство.

Статтею 327 Цивільного кодексу України визначено, що в комунальній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді.

У свою чергу, відповідно до статті 60 «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження.

З урахуванням вимог статей 1, 13, 21 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» до об'єктів благоустрою населених пунктів належать території загального користування, до яких в свою чергу належать майдани, площі, бульвари, проспекти, вулиці, дороги, провулки, узвози, проїзди, пішохідні та велосипедні доріжки, інші території загального користування. Покрыття цих об'єктів є елементами (частинами) об'єктів благоустрою, а також вказані об'єкти в цілому утворюють поняття вулично-дорожньої мережі. Так, вулично-дорожня мережа — це призначена для руху



транспортних засобів і пішоходів мережа вулиць, доріг, внутрішньоквартальні та інші проїзди, тротуари, пішохідні та велосипедні доріжки, набережні, майдани, площі, а також автомобільні стоянки та майданчики для паркування транспортних засобів з інженерними та допоміжними спорудами, технічними засобами організації дорожнього руху.

Тим самим, вулично-дорожня мережа, як територія загального користування відноситься до об'єктів комунальної власності, тобто власності територіальної громади, та наряду із діяльністю комунальних підприємств входить до поняття житлово-комунального господарства.

Виходячи з наведеного, **замовник Департамент інфраструктури та благоустрою Запорізької міської ради, достовірно знаючи про те, що учасник КП ЕЛУАШ є підприємством житлово-комунального господарства, яке перебуває в комунальній власності територіальної громади, є підконтрольними та підзвітними як Запорізькій міській раді, так і самому Департаменту інфраструктури та благоустрою Запорізької міської ради, тобто є пов'язаними особами, допустив до розгляду тендерну пропозицію на відповідність вимогам тендерної документації та у подальшому повідомив про намір укласти договір. ...**

Одне з рішень Верховного Суду можете прочитати в блозі Тендерного агентства Радник — [«Прихована пов'язаність учасників у процедурі закупівлі»](#).

Чи має право певний відділ, який заснований міською радою, укласти договір з комунальною установою, яка є в підпорядкуванні цього відділу та заснована цією ж міською радою?

Звертаємося до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де в статті 1 зазначено, що право комунальної власності — право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування.

Виходячи з вищеперерахованого, можна зробити висновок, що юридична особа (відділ,

заснований міською радою), яка здійснює контроль над учасником процедури закупівлі (комунальна установа (яка є в підпорядкуванні цього відділу)), – пов’язана особа. Тому рекомендуємо врахувати вищезазначені норми та практику контролюючих органів та не допускати до своїх процедур пов’язаних осіб.

Більш детально можете ознайомитися у статті [«Пов’язаність органів місцевого самоврядування та їх комунальних підприємств»](#), де розглядається практика рішень АМКУ, а також аналіз експертів розглянуто у статті [«Чи може підприємство, засноване на власності замовника, брати участь у торгах останнього?»](#).

Чи є нюанси або виключення?

Повторимось: підпунктом 7 пункту 47 Особливостей встановлено, що замовник приймає рішення про відмову учаснику ПРОЦЕДУРИ закупівлі в участі у відкритих торгах та зобов’язаний відхилити тендерну пропозицію учасника ПРОЦЕДУРИ закупівлі в разі, коли тендерна пропозиція подана учасником ПРОЦЕДУРИ закупівлі, який є пов’язаною особою з іншими учасниками ПРОЦЕДУРИ закупівлі та / або з уповноваженою особою (особами), **та / або з керівником замовника.**

Як бачимо, йдеться саме про процедури закупівель (див. статтю 13 Закону), а враховуючи види закупівель, які здійснюються з урахуванням Особливостей, то говоримо про відкриті торги.

При цьому, якщо замовник укладає «прямий» договір без застосування процедур закупівель, виходить, що Законом з урахуванням Особливостей прямо не передбачено умов, які б забороняли укладати договори між пов’язаними особами. Але закликаємо вас проводити публічні закупівлі з розумом та пам’ятати, що в період воєнного стану та протягом 90 днів з дня його скасування закупівлі проводяться за Законом (**а значить, пам’ятаємо про статтю 5 Закону, зокрема такі принципи: добросовісна конкуренція серед учасників; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; запобігання корупційним діям і зловживанням**) з урахуванням Особливостей.

Читайте [«Відповідальність за порушення у сфері публічних закупівель, вчинені під час дії режиму воєнного стану»](#) та завантажте [шпаргалку уповноваженої особи замовника про адміністративну відповідальність.](#)

Висновки та рекомендації

Що таке пов’язаність осіб та що розуміється під здійсненням контролю, визначено в пункті 20 частини 1 статті 1 Закону про закупівлі.

Замовник приймає рішення про відмову учаснику процедури закупівлі в участі у відкритих торгах та зобов’язаний відхилити тендерну пропозицію учасника процедури закупівлі в разі, коли тендерна пропозиція подана учасником процедури

закупівлі, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та / або з уповноваженою особою (особами), та / або з керівником замовника. **Таке рішення має мати документальне підтвердження виявленої пов'язаності осіб** (приклад: [UA-2023-01-16-008094-a](#)).

Пов'язаною може вважатись юридична особа, яка здійснює контроль над учасником процедури закупівлі або контролюється учасником процедури закупівлі, або перебуває під спільним контролем з учасником процедури закупівлі. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» підприємства, установи та організації, що перебувають у комунальній власності, підзвітні, підконтрольні та підпорядковуються органам місцевого самоврядування.

Якщо юридичні особи перебувають під спільним контролем однієї юридичної особи, а саме засновника, яка відповідно до установчих документів здійснює контроль над учасником процедури закупівлі та замовником, це може бути пов'язаність (приклад: [UA-2021-02-15-010002-c](#)).

Також маєте нагоду завантажити [шпаргалку щодо інформації, яку можна не зазначати в електронній системі закупівель під час проведення закупівель відповідно до Постанови 1178](#).

Щодо цього питання читайте на порталі RADNUK.COM.UA статтю [«Пов'язаність органів місцевого самоврядування та їх комунальних підприємств»](#). Більше важливої інформації про закупівлі під час війни читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](#) у розділі [«Замовникам»](#).