

Кінцевий бенефіціарний власник на тимчасово окупованій території: дії замовника

Відповідно до [частини 2 статті 13¹ Закону України](#) «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII (далі — [Закон № 1207](#)) здійснення господарської діяльності юридичними особами, фізичними особами — підприємцями та фізичними особами, які провадять незалежну професійну діяльність, місцезнаходженням (місцем проживання) яких є тимчасово окупована територія, дозволяється виключно після зміни їхньої податкової адреси на іншу територію України. Правочин, стороною якого є суб'єкт господарювання, місцезнаходженням (місцем проживання) якого є тимчасово окупована територія (ТОТ), є нікчемним. На такі правочини не поширюється дія положення абзацу 2 частини 2 статті 215 Цивільного кодексу України.

Зазначена норма вказує нам, що нікчемним буде визначений правочин, стороною якого є суб'єкт господарювання, наприклад юридична особа, податкова адреса якої — тимчасово окупована територія. Проте ця норма не торкається кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, податкова адреса якого ТОТ, у той час коли податкова адреса самої юридичної особи не є тимчасово окупованою.

Після численної кількості рішень органу оскарження, що стосуються, зокрема, невідповідності Товариства з обмеженою відповідальністю «ТВІЙ ГАЗЗБУТ», до кінцевого бенефіціарного власника якого застосовано санкції відповідно до Закону України «Про санкції» від 14.08.2014 № 1644-VII (далі – Закон № 1644) за рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 18.06.2021, затвердженням Указом Президента України від 24.06.2021 № 266/2021, нормам закупівельного законодавства, у той час коли за нормою пункту 11 частини 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон) визначено, що замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо учасник процедури закупівлі (саме учасник) є особою, до якої застосовано санкцію у вигляді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом № 1644, закупівельники запитують, чи вважатиметься правочин нікчемним, якщо кінцевий бенефіціарний власник учасника – юридичної особи за юридичною адресою перебуває на тимчасово окупованій території, та, відповідно, чи повинен замовник пропускати такого учасника і укладати з ним договір? Одне з таких рішень проаналізовано в публікації порталу RADNUK.COM.UA «[Кінцевий бенефіціарний власник під санкціями — відхилити чи ні?](#)».

З практикою Державної аудиторської служби України щодо учасника ТОВ «ТВІЙ ГАЗЗБУТ»

можна ознайомитися у статті [«Три висновки моніторингу ДАСУ щодо документів переможця»](#).

Розглянемо практику Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) для врегулювання такого запитання.

Варто також зазначити, що в публікації [«Учасник на окупованій території? Доведи це»](#) також на практиці органу оскарження рекомендується для забезпечення норм [Закону № 1207](#) як мінімум в тендерній документації встановити умови щодо застосування таких норм, а також вивчити нормативно-правові акти, які визначають статус території як тимчасово окупованої. Зараз такий статус визначається за [Переліком територій, на яких ведуться \(велися\) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією](#), затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 (далі — [Перелік](#)). До того такий статус визначався рішеннями РНБО.



Рішення Колегії від 20.09.2022 № 5895-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-07-20-007428-а](#).

Обставини розгляду скарги

У процедурі закупівлі взяв участь учасник, кінцевий бенефіціарний власник якого зареєстрований у місті Макіївка Донецької області. Зазначеного учасника замовник визначив переможцем закупівлі.

Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням замовника про визначення конкурента переможцем закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Посилаючись на норми [Закону № 1207](#), скаржник наголошував, що за документами переможця кінцевий бенефіціарний власник переможця проживає на тимчасово окупованій території. Вважаючи це невідповідністю, скаржник зазначив, що замовник повинен надати переможцю можливість виправити таку невідповідність.

Позиція Колегії

Зупиняючись на нормах [Закону № 1207](#), Колегія наголосила, що скаржником не доведено, що саме місцезнаходженням (місцем проживання) переможця на момент подання його пропозиції є тимчасово окупована територія.



Рішення Колегії від 18.01.2023 № 596-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-12-21-001057-а](#).

Обставини розгляду скарги

У процедурі закупівлі взяв участь учасник, кінцевий бенефіціарний власник якого зареєстрований у місті Донецьк. Тендерну пропозицію цього учасника, який в свою чергу є скаржником за наведеним рішенням Колегії, відхилено.

Позиція замовника

Замовником прийняте рішення про відхилення тендерної пропозиції скаржника з підстави того, що його кінцевий бенефіціарний власник зареєстрований на тимчасово окупованій території, та при цьому вважаючи, що пропозиція скаржника не відповідає приписам [пункту 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження 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» від 12.10.2022 № 1178](#) у редакції до 25.02.2023. Тим самим пропозицію скаржника відхилено з підстави [абзацу 7 підпункту 1 пункту 41 Особливостей](#), затверджених наведеною постановою (далі — [Особливості](#)), також у редакції до 25.02.2023.

Крім того, замовник зазначив, що за нормативним актом [«Межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях»](#), затвердженим Указом Президента України від 07.02.2019 № 32/2019, місто Донецьк віднесено до тимчасово окупованих територій.

Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням замовника, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Зупиняючись на нормах [постанови Кабміну «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації»](#) від 03.03.2022 № 187 (далі — [Постанова № 187](#)), скаржник зазначив, що його кінцевий бенефіціарний власник жодним чином не відноситься до будь-кого, кого перелічено як «російських» бенефіціарів. Також скаржник зазначає, що Україна є єдиною та неподільною, і хоча наразі місто Донецьк є тимчасово окупованою територією, проте це жодним чином не порушує територіальну цілісність України та, тим більше, не підтверджує факт того, що ця територія не відноситься до держави України. Тобто замовник прямо та неупереджено у своєму рішенні про відхилення пропозиції скаржника ставить під питання територіальну цілісність держави Україна.

Позиція Колегії

Беручи до уваги визначення, що є тимчасово окупована територія, документи пропозиції скаржника та норми [Постанови № 187](#), Колегія дійшла висновку, що замовник не довів, яким чином скаржник є резидентом російської федерації / республіки білорусь державної форми власності, юридичною особою, створеною та / або зареєстрованою відповідно до законодавства російської федерації / республіки білорусь, та / або юридичною особою, кінцевим бенефіціарним власником (власником) якої є резидент (резиденти) російської федерації / республіки білорусь, або фізичною особою (фізичною особою – підприємцем) — резидентом російської федерації / республіки білорусь, або є суб'єктом господарювання, що здійснює продаж товарів, робіт, послуг походженням з російської федерації / республіки білорусь. Тим самим Колегія наголосила, що пропозиція скаржника неправомірно відхилена, і тому постановила зобов'язати замовника скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції скаржника.

Коментар

Виходячи зі змісту обох рішень Колегії, вбачається, що для цілей [Закону № 1207](#) до уваги має братись інформація про адресу місця знаходження лише учасника, а не його кінцевого бенефіціарного власника. Ці рішення прийняті Колегією, не беручи при цьому до уваги [Перелік](#) чи інші рішення РНБО, що визначають території, які є тимчасово окупованими, у частині застосування їх по питанню оскарження щодо місця знаходження кінцевого бенефіціарного власника. Так, наприклад, місто Макіївка Донецької області, враховуючи в тому числі відомості [Переліку](#), не є і не було тимчасово окупованою територією. Проте Колегія не зупиняється на цьому факті, оскільки наголосила, що скаржником не доведено, що саме учасник зареєстрований на тимчасово окупованій

території.

Таким чином, місце знаходження чи місце проживання кінцевого бенефіціарного власника на тимчасово окупованій території не може бути підставою для визначення нікчемності правочину за [частиною 2 статті 13¹ Закону № 1207](#).

І вкотре рекомендую для належного забезпечення норм [Закону № 1207](#) в тендерній документації встановити умови щодо застосування таких норм.

А у випадку, коли учасник має ознаки підстави для відхилення його пропозиції за [абзацом 7 підпункту 1 пункту 41 Особливостей](#), замовник для його відхилення може скористатись [взірцем протоколу про відхилення учасника, який є резидентом та/або зареєстрований, та/або є юридичною особою, кінцевим бенефіціарним власником якої є резидент РФ/РБ, який можна знайти на порталі RADNUK.COM.UA](#).

Читайте також публікації:

[«Окремий / додатковий предмет закупівлі у складі основного: правомірно чи ні? Практика АМКУ»](#);

[«Переможець процедури зареєстрований на тимчасово окупованій території: огляд чотирьох практичних ситуацій»](#);

[«Як замовники купують послуги з адвокатської діяльності під час воєнного стану»](#).