

Обережно: учасник з модельним статутом!

Багатьом замовникам та учасникам публічних закупівель відоме поняття — **модельний статут**. Але переважна частина закупівельників, іноді навіть самі юристи, не зовсім розуміє, що це таке. У цій статті ми спробуємо розібратися з поняттям «модельний статут» і сферою його застосування.

Для початку пропонуємо переглянути законодавство, в якому передбачена можливість використання модельного статуту:

згідно з частиною 3 статті 62 Господарського кодексу України, підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту або **модельного статуту**. Підприємства незалежно від форми власності, організаційно-правової форми, а також установчих документів, на основі яких їх створено і вони діють, мають рівні права та обов'язки;

згідно з пунктом 17 частини 1 статті 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі — Закон про державну реєстрацію), установчий документ юридичної особи — установчий акт, статут, програма політичної партії, **модельний статут**, засновницький договір, одноособова заява (меморандум), положення тощо;

згідно з пунктом 16 частини 2 статті 9 Закону про державну реєстрацію, в Єдиному державному реєстрі містяться такі відомості про юридичну особу, крім державних органів і органів місцевого самоврядування як юридичних осіб: вид установчого документа [установчий акт, статут, **модельний статут**, засновницький договір, одноособова заява (меморандум), положення тощо].

А що ж таке модельний статут? Виходячи із загального визначення, це документ, який встановлює порядок організації і управління конкретного товариства і на підставі якого воно веде свою діяльність. **Модельний статут** — типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовують для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, він містить установлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані зі створенням, управлінням і провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб. Тільки найбільш важливим моментом є те, що цей документ (**модельний статут**) затверджують не власники, а Кабінет Міністрів України. Щоб було більш зрозуміло, загальними словами **модельний статут** можна визначити як збірник правил, затверджений Кабміном, і за бажанням учасників взятий за основу документ при провадженні діяльності. Отже, Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 року № 1182 (далі — Постанова № 1182) затверджено модельний статут

товариства з обмеженою відповідальністю. Таким чином, модельний статут (порівняно зі звичайним статутом) не існує в друкованому вигляді.

Також звертаємо увагу, що використання модельного статуту значно відрізняється від звичного для всіх друкованого варіанта.

По-перше, на підставі модельного статуту, як встановлено в Постанові № 1182, може здійснювати діяльність лише господарське товариство у формі товариства з обмеженою відповідальністю. Ніякі інші організаційно-правові форми не можуть використовувати модельний статут.

По-друге, рішення про те, працювати на підставі модельного статуту чи звичайного, приймає виключно вищий орган товариства (загальні збори учасників). При цьому таке рішення може бути прийняте як при первинній реєстрації, так і в процесі ведення діяльності.

По-третє, модельний статут не подають для реєстрації і подальшого здійснення угод у друкованому вигляді. Він, як будь-яка урядова постанова, положення якої є публічними, може бути змінений лише Кабміном. Не зайвим буде відзначити те, що модельний статут не містить відомостей про найменування компанії, її юридичну адресу, а також про склад учасників.

Із поняттям «модельний статут» розібралися, а далі пропонуємо розглянути практичні аспекти участі учасника з модельним статутом у публічних закупівлях і те, як замовникові уникнути дискримінації учасника з модельним статутом.

Як брати участь у торгах учасникові, який здійснює діяльність на підставі модельного статуту

Для початку рекомендуємо учасникові, перед тим як взяти участь у закупівлі, обов'язково ознайомитися з вимогами конкретної тендерної документації. І, звісно, особливу увагу необхідно звернути на *вимогу про надання копії статуту або іншого установчого документа*. Якщо така вимога фігурує в учасника, то є два варіанти:

перший — роздрукувати, а потім відсканувати та подати у складі тендерної пропозиції модельний статут, затверджений Постановою № 1128. А також додатково до такого статуту рекомендуємо надати копію рішення засновників або інший документ, який підтверджує, що підприємство здійснює діяльність на підставі модельного статуту;

другий — нагадуємо, що відповідно до частини 1 статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) фізична/юридична особа має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання тендерної пропозиції звернутися через електронну систему закупівель до замовника по роз'ясненню щодо тендерної

документації та/або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі. Що ж можна зазначити в такому зверненні?

Приклад звернення до замовника



Згідно з частиною 1 статті 3 Закону, закупівлю здійснюють за такими принципами: добросовісна конкуренція серед учасників; недискримінація учасників; запобігання корупційним діям і зловживанням. Таким чином, просимо Вас не порушувати принципи Закону та надати можливість участі в процедурі закупівлі учасникові, який здійснює діяльність на підставі модельного статуту. Отже, просимо у зв'язку із цим внести такі зміни в тендерну документацію на закупівлю (*вказати предмет закупівлі*), № закупівлі (*вказати номер закупівлі*) в частині вимоги статуту, а саме пункт__ викласти в такій редакції: **копія статуту зі змінами (у разі їх наявності) або іншого установчого документа. У разі якщо учасник здійснює діяльність на підставі модельного статуту, необхідно надати копію рішення засновників про створення такої юридичної особи.**

Рекомендуємо все ж скористатися другим варіантом, оскільки наразі небагато замовників знають, що товариство може здійснювати свою діяльність на підставі модельного статуту. І отримавши незрозумілий документ, можуть не розібратися і відхилити учасника. Тому доцільніше буде спочатку попередити замовника, що участь у закупівлі планує взяти товариство з модельним статутом, та ініціювати зміни до тендерної документації.

Приклад вимоги в тендерній документації



Копія статуту зі змінами (у разі їх наявності) або іншого установчого документа. У разі якщо учасник здійснює діяльність на підставі модельного статуту, необхідно надати копію рішення засновників про створення такої юридичної особи.

Звертаємо увагу учасників і замовників!

У разі якщо в тендерній документації буде вимога «*учасникові у складі тендерної пропозиції **надати копію статуту або іншого установчого документа***», то з такою вимогою потрібно бути уважним учасникам і замовникам. Розглянемо ситуацію, коли таку вимогу встановлено і учасник, який має модельний статут, надає рішення засновників про створення такої юридичної особи. Що робити замовникові? Йому доведеться відхилити такого учасника, **оскільки рішення засновників про створення юридичної особи, яка здійснює діяльність на підставі модельного статуту, не є установчим документом.** Далі розберемося, чому таке рішення не є установчим документом.

Згідно зі статтею 57 Господарського кодексу України, установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання. В

установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом.

Отже, через те, що рішення засновників про створення юридичної особи, яка здійснює діяльність на підставі модельного статуту, не має усієї інформації, яку повинні містити установчі документи, його не можна вважати установчим документом. Схожу скаргу, яка стосується модельного статуту, розглянула Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі — Колегія). Далі ви можете ознайомитися з витягом із даної скарги.



*Витяг з рішення колегії № 349-р/нк-пз від 25.01.2017
(оголошення № UA-2016-11-29-001577-а)*

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, визнати рішення засідання комітету з конкурсних торгів Замовника про відхилення тендерної пропозиції Скаржника недійсним та скасувати його.

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 26.12.2016 № 13 тендерна пропозиція Скаржника була відхилена, як така, що не відповідає вимогам тендерної документації (надалі — Документація) (відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі»).

1. ТОВ «ХХХ» не погоджується з рішенням про відхилення його тендерної пропозиції. На думку Скаржника, Замовником прийнято незаконне, необгрунтоване рішення про відхилення тендерної пропозиції та її невідповідність Документації, а посилання на підставі невідповідності є надуманими.

1.1 Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 26.12.2016 № 13 першою підставою відхилення тендерної пропозиції Скаржника було наступне: «відсутня копія статуту», яка була передбачена вимогами тендерної документації додаток № 4 пункт інші документи пп. 2.

ТОВ «ХХХ» у Скарзі повідомляє, що у складі тендерної пропозиції Скаржника міститься протокол загальних зборів учасників від 21 вересня 2016 року № 9/1 та опис документів, що надаються юридичною особою державному реєстратору для проведення реєстраційної дії з кодом доступу на інформаційно-ресурсний центр.

Скаржник зазначає, що в тендерній пропозиції учасником надані також документи, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника Процедури закупівлі представляти інтереси учасника, вести переговори, подавати та підписувати тендерну пропозицію, а саме — заверена копія витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 07.12.2016, в якому зазначається, зокрема, наступна інформація: «назва установчого документа — модельний статут».

Скаржник повідомляє, що Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1182 «Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю», затверджений модельний статут товариства. За інформацією Скаржника, загальними зборами ТОВ «Антарес-2000» від 21.09.2016 прийнято рішення про перехід на діяльність з установчого документа на діяльність на підставі модельного статуту.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У додатку 4 Документації міститься, зокрема, перелік документів для підтвердження відповідності учасника іншим вимогам Замовника:

- копія статуту або іншого установчого документа.

За неподання перелічених документів у повному обсязі тендерна пропозиція відхиляється за невідповідність умовам, зазначеним у тендерній документації.

У складі тендерної пропозиції Скаржника містяться наступні документи:

- заверена копія витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань станом на 07.12.2016, в якому зазначається, зокрема, наступна інформація: «назва установчого документа — модельний статут»;

- протокол загальних зборів учасників ТОВ «ХХХ» від 21.09.2016 № 9/1, згідно з яким вирішили, зокрема, прийняти рішення про перехід з власного установчого документа ТОВ «ХХХ» на діяльність на підставі модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України;

- опис державного реєстратора для проведення реєстраційної дії.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» установчий документ юридичної особи — зокрема, модельний статут.

Згідно з пунктом 4 статті 56 Господарського кодексу України суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю» від 16.11.2011 № 1182 товариство з обмеженою відповідальністю утворено відповідно до Цивільного (435-15) та Господарського (436-15) кодексів України, Закону України «Про господарські товариства» (1576-12) та діє на підставі цього модельного статуту.

Відповідно до статті 87 Цивільного кодексу України установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Разом із тим, у складі тендерної пропозиції Скаржника відсутня копія установчого документа (статут, модельний статут тощо), що порушує вимоги Документації в цій частині.

Враховуючи викладене, тендерна пропозиція Скаржника була правомірно відхилена Замовником із підстави, наведеної вище.

Чому замовники вимагають подання копії статуту

Почастішали випадки, коли учасники ставлять питання, для чого в тендерній документації замовники вимагають надання копії статуту або іншого установчого документа. Для початку розберемось, чи мають право взагалі замовники таку вимогу встановлювати. Оскільки ні в статті 16 Закону (там, де передбачено кваліфікаційні критерії), ні в статті 17 Закону не передбачено вимоги до учасника щодо здійснення його діяльності відповідно до статуту, а також жодна норма Закону не містить вимоги для подання учасниками статуту. Але якщо уважно розглянути Закон, то таку інформацію замовники можуть встановити, оскільки частина 3 статті 22 Закону містить вираз **«тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити»**.

Також розберемось, яка ж вимога Закону може передбачати надання статуту підприємства. Рекомендуємо звернути увагу на частину 1 статті 17 Закону, а саме на вимогу, що замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника **в разі, якщо тендерну пропозицію подав учасник процедури закупівлі, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з членом (членами) тендерного комітету, уповноваженою особою (особами) замовника.** Таку пов'язаність додатково допомагає виявити статут підприємства, в якому встановлено засновників, частку їх володіння у статутному капіталі, кількість засновників. У статуті також можна перевірити обмеження на підписання договорів, якщо сума правочину перевищує граничний розмір, визначений статутом. Для чого це перевіряти? **Суб'єкти господарювання доволі часто у своїх установчих документах прописують обмеження повноважень директора на підписання тих або інших договорів.** Наприклад, у статуті може міститися застереження, що правочини на суму понад 200 тис. грн підлягають узгодженню з вищим органом підприємства. У такому випадку одного підпису директора в договорі буде недостатньо, буде потрібен також документ, що підтверджує узгодження правочину вищим органом підприємства (наприклад, для ТОВ — це протокол загальних зборів учасників). При цьому друга сторона договірних відносин може й не знати про обмеження повноважень директора підприємства-контрагента. А тоді факт неузгодження договору загальними зборами учасників може стати підставою для визнання договору недійсним. Отже, відповідно до статті 143 Цивільного кодексу України в статуті можна переглянути таку інформацію: розмір статутного капіталу, з визначенням частки кожного учасника; склад та компетенція органів управління і порядок прийняття ними рішень; розмір і порядок формування резервного фонду; порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі.

Якщо в документації не конкретизовано, які саме сторінки повинен подати учасник, тоді **йому необхідно буде подати повністю сканований статут з усіма сторінками.** У разі неподання повного документа замовник може сприйняти це за невідповідність тендерної



пропозиції умовам документації, і учасника відхилять на підставі пункту 4 частини 1 статті 30 Закону.