

Позиція АМКУ щодо застосування норми підпункту 11 пункту 47 Особливостей, коли активи особи (не)передані в управління АРМА

Відповідно до підпункту 11 пункту 47 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 приймає рішення про відмову учаснику процедури закупівлі в участі у відкритих торгах та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника процедури закупівлі в разі, коли учасник процедури закупівлі або кінцевий бенефіціарний власник, член або учасник (акціонер) юридичної особи — учасника процедури закупівлі є особою, до якої застосовано санкцію у вигляді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом України «Про санкції» від 14.08.2014 № 1644-VII (далі — Закон № 1644), крім випадку, коли активи такої особи в установленому законодавством порядку передані в управління АРМА.

Своєю чергою за абзацом 8 підпункту 1 пункту 44 Особливостей замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, коли учасник процедури закупівлі є юридичною особою, утвореною та зареєстрованою відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків (далі — активи), якої є Російська Федерація/Республіка Білорусь/Ісламська Республіка Іран, громадянин Російської Федерації/Республіки Білорусь/Ісламської Республіки Іран (крім того, що проживає на території України на законних підставах), або юридичною особою, утвореною та зареєстрованою відповідно до законодавства Російської Федерації/Республіки Білорусь/Ісламської Республіки Іран, крім випадків, коли активи в установленому законодавством порядку передані в управління АРМА.

У публікації порталу RADNUK.COM.UA «Чи можна укладати договір про закупівлю щодо активів, які перебувають в управлінні АРМА, та які вимоги до учасників повинні зазначатись у ТД?» ми розібрались з алгоритмом передачі активів відповідних осіб в управління Національному агентству з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі — АРМА). Також визначились, які документи підтверджують таку передачу.

Варто зазначити, що аналіз інформації щодо передачі активів в управління АРМА не є таким простим, як може здатись на перший погляд. Розглянемо для прикладу практичну

ситуацію, що була предметом оскарження за нижче опрацьованим рішенням Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія).



[Рішення Комісії від 05.02.2024 № 2144-р/пк-пз, закупівля № UA-2023-12-20-010912-а.](#)

Обставини розгляду скарги

У процедурі закупівлі взяв участь учасник (ТОВ), кінцевим бенефіціарним власником засновника (ПАТ) якого є громадянин російської федерації, до якого водночас застосовано санкції згідно із [Законом № 1644](#).

У складі своєї пропозиції учасник надав:

довідку-пояснення, у якій учасник зазначив, що частка статутного капіталу ТОВ, що належить ПАТ, перебуває в управлінні держави;

ухвалу слідчого судді, якою ухвалено накласти арешт на частку статутного капіталу ТОВ у розмірі 100 %, що належить ПАТ, із заборonoю всім державним реєстраторам, працівникам відділу державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, посадовим особам Міністерства юстиції України, нотаріусам в порядку виконання ухвал вчиняти будь-які дії, пов'язані з перереєстрацією та внесенням змін до установчих документів щодо частки у статутному капіталі ТОВ, що належить ПАТ, окрім як за заявами органів досудового розслідування;

ухвалу слідчого судді, якою ухвалено накласти арешт на частку статутного капіталу ПАТ у розмірі 25 %, що належить іноземній компанії — компанії з Австрії, із заборonoю відчуження, розпорядження та користування майном, а також заборонити всім державним реєстраторам, працівникам відділу державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, посадовим особам Міністерства юстиції України, нотаріусам в порядку виконання ухвал вчиняти будь-які дії, пов'язані з перереєстрацією та внесенням змін до установчих документів щодо частки у статутному капіталі ПАТ, яка належить іноземній компанії, окрім як за заявами

органів досудового розслідування;

ухвалу слідчого судді, якою ухвалено передати АРМА в управління або передати в управління за договором у порядку та на умовах, визначених нормами [Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 № 772-VIII](#) (далі — Закон № 772), частку у статутному капіталі ПАТ, що належить іноземній компанії;

лист АРМА, у якому зазначено, що АРМА набула статусу керуючого рахунком, на якому обліковуються цінні папери ПАТ у розмірі 25 %.

У зв'язку з тим, що пропозиція учасника не містила конкретної інформації про передачу активів кінцевого бенефіціарного власника в установленому законодавством порядку в управління АРМА, замовник відхилив пропозицію цього учасника.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначає, що згідно з відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань (далі — ЄДР) у складі кінцевих бенефіціарних власників учасника є громадянин російської федерації як власник частки у статутному капіталі ПАТ у розмірі 25 %, що належить іноземній компанії з Австрії. Зупиняючись на згаданих вище документах пропозиції учасника, скаржник наголосив, що ця частка арештована і має ряд заборон. На виконання ухвали слідчого судді АРМА оголосило конкурсний відбір управителя на корпоративні права наведеної частки. Крім того, за рішенням Правління Національного банку України надано дозвіл на здійснення скаржником розрахункових операцій.

Позиція замовника

Замовник наголосив, що учасником не надано документа, виданого АРМА, що підтверджує прийняття в управління активів кінцевого бенефіціарного власника — громадянина російської федерації, до якого водночас застосовано санкції згідно із [Законом № 1644](#). Тим самим, враховуючи норми [пунктів 44 та 47 Особливостей](#), замовник повинен був відхилити пропозицію учасника. Варто зазначити, що замовником вчинено адвокатський запит Голові АРМА, за яким замовник просив повідомити, чи передані в управління АРМА в установленому законодавством порядку активи в розмірі 25 відсотків, які належать громадянину російської федерації, який є кінцевим бенефіціаром скаржника. На що АРМА повідомило про відсутність ухвал про накладення арешту та / або передачу в управління

зазначених у запиті активів.

Позиція Комісії

Комісією опрацьовано умови тендерної документації щодо закупівлі та документи, надані учасником у складі пропозиції, про які згадано вище. Також взято до уваги факт того, що кінцевим-бенефіціарним власником засновника скаржника є громадянин російської федерації, до якого водночас застосовано санкції згідно із [Законом № 1644](#).

Окремо Комісія звернулась до Київської міської прокуратури, АРМА та Департаменту санаційної політики Міністерства юстиції України із питанням, чи передані в управління АРМА в установленому законодавством порядку активи у розмірі 25 відсотків, які належать громадянину російської федерації, який є кінцевим бенефіціаром скаржника.

Листом прокуратура повідомила, що за ухвалою слідчого судді накладено арешт на частку у статутному капіталі ПАТ у розмірі 25 %, що належать іноземній компанії Австрії із заборону відчуження, розпорядження та користування майном, а за іншою ухвалою слідчого судді визначено порядок зберігання речових доказів, а саме передано АРМА в управління або передано в управління за договором у порядку та на умовах, визначених нормами [Закону № 772](#), частку у статутному капіталі ПАТ у розмірі 25 %, що належать іноземній компанії Австрії.

АРМА надало інформацію про ці ж ухвали та повідомило про внесення змін до системи депозитарного обліку, а саме відображено набуття АРМА статусу керуючого рахунком в ЦП депонента, на якому обліковуються ЦП ПАТ у розмірі 25 %.

Мін'юст у своїй відповіді зазначив, що не володіє інформацією щодо передачі активів, зокрема частки згаданого громадянина російської федерації у статутному капіталі ПАТ у розмірі 25 %, в управління АРМА, оскільки порушене Комісією питання не відноситься до сфери відповідальності Мін'юсту та може бути адресоване безпосередньо до АРМА.

Враховуючи наведене, у тому числі наведену вище інформацію та документи, Комісія зробила висновок, що пропозиція скаржника була неправомірно відхилена з наведеної замовником підстави.

Коментар

Не зовсім можна погодитись з цим висновком Комісії, адже не встановлено конкретного факту передачі активів кінцевого бенефіціарного власника — громадянина російської федерації в управління АРМА. Звичайно, можна зазначити, що зі структури власності цей громадянин російської федерації є кінцевим бенефіціарним власником іноземної компанії Австрії, яка має частку в статутному капіталі ПАТ, яке є засновником скаржника. А активи іноземної компанії передані в управління АРМА. Проте з огляду на приписи Особливостей ідеться про передачу активів саме кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи, яким цей громадянин російської федерації є стосовно скаржника згідно з відомостями

ЄДР. Через цю неоднозначність рішення Комісії замовнику доцільно оскаржити таке рішення до суду.

А якщо в таких випадках активи не передані АРМА, тоді є підстава для відхилення і за абзацом 8 підпункту 1 пункту 44 Особливостей. У такому випадку закупівельник 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, порталу RADNUK.COM.UA.](#)

Читайте також публікації:

[«Позиція АМКУ щодо деяких нюансів повного чи часткового виконання вимог тендерної документації»;](#)

[«Пошук активів АРМА»;](#)

[«Алгоритм закупівлі робіт з будівництва».](#)