

Пов'язаність органів місцевого самоврядування та їх комунальних підприємств

Аналізуючи висновки за результатами моніторингу процедур закупівель та суду, дізнаємось, яким чином замовнику відхилити учасника у разі участі у процедурі закупівлі комунальних підприємств зі спільним засновником або коли замовник є засновником комунального підприємства — учасника.

Відповідно до частини 7 статті 17 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон), замовник приймає рішення про відмову учасника в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника або відмовити в участі у переговорній процедурі закупівлі в разі, якщо тендерна пропозиція подана учасником конкурентної процедури закупівлі або участь у переговорній процедурі бере учасник, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та / або з уповноваженою особою (особами), та / або з керівником замовника.

Так, пов'язаними особами у розумінні Закону вважатимуться юридична особа, яка здійснює контроль над учасником процедури закупівлі або контролюється учасником процедури закупівлі, або перебуває під спільним контролем з учасником процедури закупівлі.

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.

Участь у процедурі закупівлі комунальних підприємств зі спільним засновником — міською радою

Приклад 1

Моніторинг: № UA-M-2021-04-21-000022

Оголошення: № [UA-2020-12-14-012256-c](#)

За результатами моніторингу встановлено: ... Замовником протоколом розгляду тендерних пропозицій, який 03.02.2021 опубліковано на вебсайті prozorro.gov.ua, допущено до оцінки (аукціону) тендерні пропозиції КП № 1, ТОВ «К» та відхилено тендерну пропозицію КП № 2.

У протоколі розгляду тендерних пропозицій від 03.02.2021 замовник відхилив тендерну пропозицію КП № 2, посилаючись на рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, оскільки комунальне підприємство є пов'язаною особою з іншим учасником процедури закупівлі (за рішенням Органу оскарження).

У рішенні АМКУ від 21.06.2018 № 6125/пк-пз, яке замовником не оскаржувалося та на яке останній посилався як на підставу для відхилення пропозиції КП № 2, констатовано, що Управлінням капітального будівництва та житлово-комунального господарства виконавчого комітету Ковельської міської ради при проведенні аналогічної процедури закупівлі UA-2018-03-28-001853-а, всупереч вимогам статей 17, 30 Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції, що діяла на момент проведення тендеру), не відхилено пропозиції учасників торгів КП № 1 та КП № 2, які є пов'язаними особами. Отже, Органом оскарження зобов'язано замовника скасувати його рішення про допущення до аукціону тендерних пропозицій КП № 1 та КП № 2.

Так, з документів, які містяться у тендерних пропозиціях, вбачається, що КП № 1 та КП № 2 є комунальними підприємствами, а їхнім єдиним засновником виступає Ковельська міська рада.

Враховуючи вищевказані обставини та приписи Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», **КП № 1 та КП № 2 є пов'язаними особами** в розумінні пункту 20 частини 1 статті 1 Закону, **оскільки ці юридичні особи перебувають під спільним контролем одного засновника.**

За результатами аналізу питання розгляду тендерних пропозицій, допущення їх до аукціону та визначення переможця встановлено порушення вимог пункту 1 частини 1 статті 31 Закону.

Додатково розглянемо рішення Окружного адміністративного суду міста Київ щодо першого прикладу від 17.08.2021 № [0340/1413/18](#): «... з огляду на те, що єдиним засновником юридичних осіб КП № 1 та КП № 2 є Ковельська міська рада, якій зазначені підприємства підконтрольні, підпорядковані та підзвітні, суд дійшов висновку про правомірність висновку відповідача, що учасники процедури закупівлі КП № 1 та КП № 2 є пов'язаними особами в розумінні пункту 16 частини 1 статті 1 Закону № 922 (норма Закону, що чинна на момент винесення рішення), а саме: КП № 1 та КП № 2 перебувають під спільним контролем одного засновника.

У свою чергу, згідно з пунктом 7 частини 1 статті 17 Закону № 922 (норма Закону, що чинна на момент винесення рішення) замовником мало бути прийняте рішення про відмову КП № 2 в участі у процедурі закупівлі та відхилено тендерну пропозицію учасника з огляду на пов'язаність цієї особи з іншим учасником процедури закупівлі».

Приклад 2

Моніторинг: № UA-M-2021-06-11-000089
Оголошення: № [UA-2021-03-05-006957-c](#)

За результатами моніторингу встановлено: ... Проведеним аналізом відповідності поданих тендерних пропозицій вимогам законодавства встановлено, що відповідно до інформації, яку розміщено у відкритому єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, доступ до якого є вільним, **засновником** КП «З» Сумської міської ради та КП «Ш» Сумської міської ради **є одна й та ж юридична особа — Сумська міська рада.**

Враховуючи вищевикладене, учасники процедури закупівель по лотах № 1-5 КП «З» Сумської міської ради та КП «Ш» Сумської міської ради є пов'язаними особами в розумінні пункту 20 частини 1 статті 1 Закону.

Таким чином, **моніторингом установлено підстави відмови учасникам** КП «З» Сумської міської ради та КП «Ш» Сумської міської ради в участі у процедурі закупівлі по лотах № 1-5 **згідно з вимогами пункту 7 частини 1 статті 17 Закону.**

Отже, моніторингом установлено, що на порушення вимог пункту 1 частини 1 статті 31 Закону замовник по лотах № 1-5 не відхилив тендерних пропозицій учасників КП «З» Сумської міської ради та КП «Ш» Сумської міської ради як такі, щодо яких наявні підстави, встановлені пунктом 7 частини 1 статті 17 цього Закону.

Замовник — міська рада — є засновником комунального підприємства, яке є учасником процедури закупівлі

Приклад 3

Моніторинг: № UA-M-2021-07-23-000078
Оголошення: № [UA-2020-11-17-005975-b](#)

За результатами моніторингу встановлено: ... У складі пропозиції міститься копія

наказу начальника управління житлово-комунального господарства Білоцерківської міської ради «Про призначення на посаду Особа_1», у якому окрім іншого вказано: *«Особа_1, відповідно до пункту 2 статті 23 і статті 24 Кодексу Законів про працю України, розпорядження міського голови від 29.12.2010 № 224-К, призначити на вакантну посаду начальника комунального підприємства Білоцерківської міської ради житлово-експлуатаційної контори № 6 на умовах контракту та термін п'ять років з 04.01.2011 по 03.01.2016».*

Також у складі пропозиції переможця міститься копія розпорядження міського голови м. Біла Церква від 28.10.2015 № 191-к «Про продовження трудового договору на умовах контракту з Особа_1», де вказано, зокрема, таке «...продовжити термін дії трудового договору з Х.Х.Х. на посаді начальника комунального підприємства Білоцерківської міської ради житлово-експлуатаційної контори № 6 на умовах контракту з 04.01.2016 по 03.01.2021».

У складі тендерної пропозиції переможця міститься копія статуту комунального підприємства Білоцерківської міської ради житлово-експлуатаційної контори № 6, затвердженого рішенням Білоцерківської міської ради від 22.02.2018 № 2001-47-VII, у пункті 1.4 Розділу I якого вказано, що **«засновником Підприємства є Білоцерківська міська рада Київської області».**

У Положенні про Департамент житлово-комунального господарства Білоцерківської міської ради, що оприлюднене на вебпорталі міської ради <https://bc-rada.gov.ua/node/1863>, зазначено, що Департамент житлово-комунального господарства Білоцерківської міської ради є виконавчим органом Білоцерківської міської ради, утворюється міською радою та є підзвітним і підконтрольним раді.

За результатами проведеної закупівлі укладено договір про закупівлю послуг з санітарного очищення м. Біла Церква від 23.12.2020 № 1597/2020, який підписаний директором Департаменту житлово-комунального господарства Білоцерківської міської ради Особа_2 та начальником комунального підприємства Білоцерківської міської ради житлово-експлуатаційної контори № 6 Особа_1.

Таким чином, Комунальне підприємство Білоцерківської міської ради житлово-експлуатаційна контора № 6, **будучи підпорядкованим, підзвітним та підконтрольним** Департаменту житлово-комунального господарства Білоцерківської міської ради, є пов'язаною особою в розумінні пункту 20 частини 1 статті 1 Закону.

Враховуючи вищевикладене, **моніторингом встановлено підстави відмови учаснику** Комунальне підприємство Білоцерківської міської ради житлово-експлуатаційна контора № 6 **в участі у процедурі закупівлі** згідно з вимогами пункту 7 частини 1 статті 17 Закону.

Приклад 4

Моніторинг: № UA-M-2021-07-27-000024
Оголошення: № [UA-2021-02-15-010002-c](#)

За результатами моніторингу встановлено: ... Учасником закупівлі КП «Е» у своїй тендерній пропозиції прикріплені копія статуту та відомості про учасника, надання яких було визначено в тендерній документації.

Вивченням установчих документів КП «Е» встановлено, що комунальне підприємство створене Запорізькою міською радою на базі комунальної власності територіальної громади міста Запоріжжя. Власником (засновником) підприємства є Запорізька міська рада. Органом управління майном учасника є замовник.

Згідно з Положенням замовника 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 підзвітне та підконтрольне міській раді, виконавчому комітету і міському голові.**

Тобто в розумінні поняття «пов'язані особи», яке визначено в статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», КП «Е» та замовник 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 «Е» призначені на підставі розпоряджень Запорізького міського голови, на умовах укладених з ними контрактів.

Виходячи з наведеного, замовник достовірно знаючи про те, що учасник КП «Е» є підприємством житлово-комунального господарства, яке перебуває в комунальній власності територіальної громади, є підконтрольними та підзвітними як Запорізькій міській раді, так і самому замовнику, тобто є пов'язаною особою, допустив до розгляду тендерну пропозицію на відповідність вимогам тендерної документації та у подальшому повідомив про намір укласти договір про закупівлю.

Не відхиливши пропозицію учасника КП «Е», за наявності підстав, що встановлені частиною 1 статті 17 Закону, замовником порушено вимоги абзацу 2 пункту 1 частини 1 статті 31 Закону.

Коментар. З першими двома прикладами нібито все зрозуміло: два КП — учасники є пов'язаними особами в розумінні пункту 20 частини 1 статті 1 Закону. Щодо прикладів № 3, 4, коли замовник є засновником учасника, особливістю є те, що саме **замовники є юридичною особою, яка здійснює контроль над учасниками процедури закупівлі.**

На думку замовників, частина 7 статті 17 Закону не передбачає відхилення тендерної пропозиції учасника як такої, що є пов'язана з юридичною особою — замовником, оскільки у цій нормі йдеться саме про фізичних / посадових осіб замовника, а не про юридичну

особу в цілому як замовника.

Позиція Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України щодо цього питання викладена у додатку до листа № [3304-04/56256-06 від 15.09.2020](#) «Щодо делегування здійснення закупівель», а саме: оскільки комунальне підприємство засноване на власності територіальної громади та входить до сфери управління органу місцевого самоврядування (міської ради), то воно є пов'язаною особою з таким замовником. Отже, у разі участі у закупівлі такого учасника він повинен бути відхилений замовником відповідно до вимог Закону.

Такої позиції дотримується і Верховний Суд у справі № [905/1250/18](#): *«Надавши оцінку наведеним вище обставинам, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов вірного висновку, що КП "С", КП "А" та Управління житлово-комунального господарства Слов'янської міської ради є пов'язаними особами в розумінні пункту 19 частини 1 статті 1 Закону України "Про публічні закупівлі" (норма Закону, що чинна на момент винесення рішення), оскільки усі ці **юридичні особи перебувають під спільним контролем однієї юридичної особи**, а саме: засновника в особі Слов'янської міської ради, яка відповідно до установчих документів здійснює контроль над учасником процедури закупівлі».*

Щодо цього питання читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](#) статтю [«Чи може підприємство, засноване на власності замовника, брати участь у торгах останнього?»](#).