

Інформаційна довідка
щодо порядку підготовки та проведення Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), конкурсного відбору юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців, які можуть здійснювати управління активами, одержаними злочинним шляхом*

Вступ. Важливим завданням законодавчого регулювання управління активами, одержаними злочинним шляхом (далі – активи), є формування надійної та ефективної законодавчої бази, яка створить умови для здійснення відповідних заходів, спрямованих на захист майна, оптимізацію його вартості та мінімізацію його погіршення. Реалізація або передача активів в управління на основі прозорих конкурсних процедур, за рахунок створеного конкурентного середовища, дозволяє обрати управителя з економічно вигідним проектом програми управління активами, максимально спрямованим на захист, оптимізацію вартості та мінімізацію погіршення майна.

Формування у працівників Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), єдиного підходу до розуміння алгоритму підготовки та проведення конкурсного відбору юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців, які можуть здійснювати управління активами, прийнятими АРМА в управління в порядку, визначеному Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон)¹, сприятиме прозорості та уніфікації процесів.

Основна частина.

Правові та організаційні засади у сфері управління активами встановлюються Законом, яким, серед іншого, регламентується порядок передачі активів в управління юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців (розділ III Закону). Зокрема, статтею 21 Закону передбачено, що активи, прийняті АРМА в управління, підлягають оцінці та передачі в управління юридичним особам або фізичним особам-підприємцям за результатами конкурсу у порядку, встановленому законодавством про державні (публічні) закупівлі. Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та органів місцевого самоврядування визначаються Законом України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон про публічні закупівлі)², з урахуванням аспектів, встановлених Особливостями здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі»,

¹ Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення: 02.10.2023)

² Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 02.10.2023)

на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178 (далі – Особливості)³, положення яких встановлюють вимоги до тендерної документації.

Відповідно до статті 11 Закону про публічні закупівлі відповідальною за організацію та проведення закупівельної діяльності замовника є уповноважена особа, яка визначається або призначається замовником в установленому законом порядку. Закупівлі здійснюються за принципами добросовісної конкуренції серед учасників; максимальної економії та ефективності; відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель; недискримінації учасників; об'єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням (стаття 3 названого Закону).

Згідно зі статтею 13 Закону про публічні закупівлі закупівля може здійснюватися шляхом застосування однієї з таких процедур: відкриті торги; торги з обмеженою участю; конкурентний діалог, переговорна процедура закупівлі (застосовується як виняток відповідно до умов, визначених у частині другій статті 40 Закону).

Аналіз вимог Закону про публічні закупівлі свідчить, що підготовка та проведення АРМА конкурсного відбору юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців, які можуть здійснювати управління активами з використанням електронної системи закупівель, має включати: планування закупівлі, визначення предмета закупівлі та його очікуваної вартості; алгоритм публічного оголошення конкурсу; чіткий перелік документів, необхідних для участі у відборі, та порядок їх подання до АРМА; кваліфікаційні критерії, яким повинні відповідати учасники; процедуру проведення конкурсу та підстави допуску (недопуску) учасників; процедуру засідання тендерного комітету АРМА; критерії визначення та механізм обрання переможця конкурсу; спосіб оприлюднення результатів конкурсу; порядок оскарження результатів конкурсу тощо. За результатами конкурсу складається протокол розгляду тендерних пропозицій. За результатами розгляду та оцінки тендерної пропозиції АРМА визначає переможця та приймає рішення про намір укласти договір згідно із законом.

Передача активів в управління переможцю конкурсу (управителю) здійснюється на підставі договору, укладеного відповідно до глави 70 Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Зокрема, до особливостей, які є істотними умовами договору, належать: обов'язок управителя здійснювати управління активами на умовах ефективності, а також збереження (за можливості – збільшення) їх економічної вартості; заборона відчуження управителем прийнятих ним в управління активів; припинення терміну дії договору

³ Особливості 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: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 р. № 1178. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.10.2023)

про управління активами, у разі скасування арешту прийнятих в управління активів або їх конфіскації, спеціальної конфіскації, іншого судового рішення про їх стягнення в дохід держави. Окрім того, управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо з доходів від використання прийнятих в управління активів, умови виплати яких також можуть обумовлюватися договором.

У контексті напрацювання майбутніх змін до Закону можуть бути розглянуті пропозиції АРМА, викладені у проекті Методичних рекомендацій щодо послідовності дій працівників АРМА при підготовці до проведення конкурсного відбору управителів активів (далі – проект Методичних рекомендацій). Слід зазначити, що низка положень проекту Методичних рекомендацій суперечить законодавству або не враховує його приписів. Наприклад, положення пунктів 7 та 8 розділу I проекту Методичних рекомендацій не повною мірою відповідають частині другій статті 21 Закону та визначенню терміна «публічні закупівлі», які є, зокрема, і придбанням замовником робіт та послуг, до яких може бути віднесено й управління активами.

Відповідно до частини четвертої статті 4 Закону про публічні закупівлі з метою планування закупівель та підготовки до їх проведення замовники можуть проводити попередні ринкові консультації для аналізу ринку, у тому числі запитувати й отримувати рекомендації та інформацію від суб'єктів господарювання. Такі консультації можуть проводитися через електронну систему закупівель шляхом надсилання запитань замовником та отримання відповідей від суб'єктів господарювання або шляхом організації відкритих зустрічей із потенційними учасниками. У пункті 3 розділу II Примірної методики визначення очікуваної вартості предмета закупівлі, затвердженої наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 18 лютого 2020 р. № 275⁴ (далі – Примірна методика), замовникам надаються рекомендації щодо проведення аналізу ринку з метою визначення очікуваної вартості предмета закупівлі. Проте ані положення Закону про публічні закупівлі з урахуванням Особливостей, ані рекомендації, які містяться у Примірній методиці, не передбачають можливість проведення аналізу ринку шляхом розміщення на офіційному веб-сайті замовника оголошення про початок проведення процедури закупівлі (конкурсу) (передбачено пунктами 2-4 розділу II проекту Методичних рекомендацій).

Видаються сумнівними встановлені пунктами 8 та 9 розділу II проекту Методичних рекомендацій критерії визначення найвигіднішої економічної пропозиції учасника Конкурсу:

⁴ Примірна методика визначення очікуваної вартості предмета закупівлі : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 18.02.2020 р. № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0275915-20#Text> (дата звернення: 02.10.2023)

«...розмір винагороди з огляду на управління активами, який визначається виключно у формі процентів від отриманого доходу...» (при фіксованій очікуваній сумі щомісячних надходжень до Державного бюджету України, яку буде сплачувати переможець Конкурсу). Тобто, пропонується найвигіднішою економічною пропозицією визначати пропозицію учасника Конкурсу, який запропонує найменший відсоток винагороди;

«...розмір щомісячних сум, які переможець Конкурсу буде сплачувати до Державного бюджету України незалежно від отриманого доходу від управління активами...» (при фіксованому очікуваному розмірі процентів із доходів від управління, які будуть винагородою управителя активів). Тобто, пропонується найвигіднішою визначати пропозицію учасника Конкурсу, який запропонує найвищий розмір щомісячної суми, яка сплачуватиметься до Державного бюджету України.

Статтею 30 Закону про публічні закупівлі передбачено, що електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу. Приведені ціни визначаються з урахуванням значень інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки.

Таким чином, фіксована очікувана сума щомісячних надходжень до Державного бюджету України та фіксований очікуваний розмір процентів із доходів від управління, які будуть винагородою управителя активів, можуть бути додатковими критеріями за наявності кращих пропозицій.

Звертаємо також увагу, що Закон про публічні закупівлі при застосуванні запропонованих підходів потребуватиме змін – з огляду на необхідність збільшення, а не зменшення розміру щомісячних сум, які переможець конкурсу буде сплачувати до Державного бюджету України незалежно від отриманого доходу від управління активами. Крім того, відповідно до Закону управління активами здійснюється на умовах, зокрема, збереження (за можливості – збільшення) їх економічної вартості, а отже, збільшення економічної вартості активів може бути також використано як один із критеріїв.

Спірним, на нашу думку, видається підхід до визначення вартості активів (для застосування критеріїв) у твердій грошовій сумі. З метою врахування процесів інфляції пропонували би враховувати вартість у розмірах прожиткового мінімуму, як це передбачено чинним Законом.

Пункт 1 розділу V проекту Методичних рекомендацій визначає перелік відомостей, які зазначаються замовником у тендерній документації, не включаючи при цьому інформацію щодо розміру, виду, строку та умов надання, повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю (пункт 16 частини другої статті 22 Закону про публічні закупівлі). На нашу думку, із метою мінімізації ризиків невиконання контрагентом своїх зобов'язань у тендерній документації доцільно вимагати забезпечення виконання договору.

Водночас заслуговують на підтримку такі пропозиції АРМА, як створення Робочої групи АРМА з питань управління активами (хоча й норми проекту щодо неї мають бути уточнені). Загалом може бути розглянута можливість утворення міжвідомчої комісії з цих питань (за аналогією з міжвідомчою комісією з питань реалізації активів).

На нашу думку, під час внесення змін до Закону щодо проведення конкурсного відбору управителів активами необхідно визначити особливості договорів, які укладатимуться з управителями, – зокрема, докладніше прописати інші істотні умови, що мають бути зазначені у договорі, виокремити питання управління майновими правами інтелектуальної власності (які не є предметом договору управління майном відповідно до статті 1030 Цивільного кодексу України) тощо.

Висновки. Окремі положення проекту Методичних рекомендацій можуть бути використані під час підготовки змін до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» щодо порядку підготовки та проведення конкурсного відбору управителів активами з урахуванням висловлених зауважень. Запровадження таких змін вимагатиме змін і до Закону про публічні закупівлі. Пропонуємо на законодавчому рівні встановити тільки особливості проведення конкурсу з урахуванням специфіки діяльності з управління активами, не дублюючи положень інших законодавчих актів.

Звертаємо також увагу, що з 31 грудня 2023 р. набудуть чинності зміни до Закону України «Про електронні довірчі послуги», відповідно до яких зміниться назва Закону («Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги»), що також необхідно буде врахувати під час підготовки законопроекту.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*