



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАКАРПАТСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

«06» червня 2019 року

м. Ужгород

№ 57/26-рк/к

Виноградівська міська рада
пл. Миру, 5,
м. Виноградів, 90300

Про припинення дій, які містять
ознаки порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Закарпатського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України виконання доручення Голови Антимонопольного комітету України та за результатами проведеного дослідження ринку у сфері використання земель комунальної власності та розпорядження ними,

встановила:

Виноградівська міська рада відповідно до статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та відповідно до статті 140 Конституції України є органом місцевого самоврядування.

В територіальних межах міста Виноградів повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Виноградівською міською радою та її виконавчим комітетом.

Місцезнаходження: пл. Миру, 5, м. Виноградів, 90300.

Ідентифікаційний код: 04053677.

Згідно частини першої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень.

Відповідно до абзацу першого статті 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Статтею 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Частиною третьою статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим — також нормативно-

правовими актами Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їхньої компетенції.

Статтею 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що одним із основних принципів місцевого самоврядування є законність.

Відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання, суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією регулюються Законом України «Про захист економічної конкуренції» (стаття 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Цей Закон застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.

За інформацією Виноградівської міської ради, отриманою Закарпатським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України у ході проведення дослідження додержання законодавства про захист економічної конкуренції у сфері використання земель комунальної власності та розпорядження ними, встановлено, що конкурси з визначення виконавців земельних торгів за 2016-2018 роки не проводилися.

Частиною першою статті 134 Земельного Кодексу України встановлено, що земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), крім випадків, установлених частиною другою цієї статті.

Відповідно до повноважень визначених частиною четвертою статті 122, частиною третьою статті 135 Земельного кодексу України, Виноградівська міська рада є організатором земельних торгів у формі аукціону з продажу прав оренди земельних ділянок комунальної власності. Виноградівська міська рада як організатор земельних торгів здійснює добір земельних ділянок, права оренди яких виставляються на аукціон окремими лотами, вживає організаційних заходів, спрямованих на підготовку лотів до проведення земельних торгів, а також визначає виконавця земельних торгів.

Згідно з частиною п'ятою статті 135 Земельного кодексу України, торги проводяться відповідно до договору між організатором земельних торгів та їх виконавцем. Фінансування організації та проведення земельних торгів здійснюється організатором земельних торгів або їх виконавцем відповідно до договору, укладеного між ними, у тому числі за рахунок реєстраційних внесків учасників земельних торгів. Витрати (видатки), здійснені організатором або виконавцем земельних торгів на їх проведення, відшкодовуються йому переможцем земельних торгів.

Частиною шостою статті 136 Земельного кодексу України визначено, що закупівля послуг з виконання робіт із землеустрою, оцінки земель у процесі підготовки лотів до продажу земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) на земельних торгах та визначення виконавця земельних торгів організатором земельних торгів здійснюється у порядку, визначеному законодавством про здійснення державних закупівель.

Разом з тим Закон України «Про державні закупівлі» втратив чинність на підставі Закону України «Про публічні закупівлі». Прикінцевими та перехідними положеннями (розділ IX цього Закону) встановлено, що Закон України «Про публічні закупівлі» набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та введено в дію:

з 1 квітня 2016 року - для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання;

з 1 серпня 2016 року - для всіх замовників.

При цьому пунктом 4 розділу IX Закону України «Про публічні закупівлі» дозволено замовникам, для яких цей Закон вводиться в дію з 01 серпня 2016 року, використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору, у разі здійснення закупівлі

товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзаці першому частини першої статті 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель».

Згідно абзаців першого-третього частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» сфера застосування цього Закону поширюється до замовників:

- за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень;
- які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень.

Таким чином, нормативно врегульованим є питання порядку закупівлі послуг виконавця земельних торгів, якщо їх вартість дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень.

Разом з тим, за умовами абзацу четвертого частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини, замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, установлених цим Законом, та можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору.

Аналогічна норма наведена в пункті 4 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» вказаного Закону, а саме: дозволити замовникам, для яких цей Закон вводиться в дію з 1 серпня 2016 року, використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору, у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзаці першому частини першої статті 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель».

Таким чином, підсумовуючи наведене, органи місцевого самоврядування при підготовці лотів до проведення земельних торгів (аукціонів) зобов'язані визначити виконавця земельних торгів у порядку, визначеному законодавством про здійснення публічних (державних) закупівель, тобто на конкурентних засадах із застосуванням процедури конкурсного відбору.

Отже, слід зазначити, що Земельним Кодексом України не передбачено такої підстави, що дозволяє не проводити конкурс із відбору виконавців земельних торгів.

Протягом 2016-2018 років Виноградівською міською радою було організовано 8 земельних торгів, на які виставлялося 8 земельних ділянок. Виконавцем земельних торгів, були приватне підприємство «НАВІТА» та товариство з обмеженою відповідальністю «Хуст-Земля Карпат» (лист Виноградівської міськради від 05.04.2019 № 02-13/581).

ПП «НАВІТА» та ТОВ «Хуст-Земля Карпат», у якості виконавця земельних торгів обиралися виключно на підставі договорів про підготовку лота до продажу права оренди земельної ділянки на земельних торгах договору, без проведення конкурсного відбору.

Такий підхід Виноградівської міської ради до вибору виконавця земельних торгів, обґрунтований тим, що на території міста Виноградів відсутні суб'єкти господарювання, які надають послуги з проведення земельних торгів. Для проведення земельних торгів залучалися суб'єкти господарювання, які зареєстровані на території Закарпатської області. Інформацію про виконавців земельних торгів, які зареєстровані на території Закарпатської області отримувала з сайту Держгеокадастру.

Натомість, згідно інформації наданої Головним управлінням статистики в Закарпатській області від 12.03.2019 № 09-13/603-19 на території Закарпатської області зареєстровані 447 суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії.

Крім того, Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», відповідно до якого проведення землеоціночних робіт та земельних робіт було видом господарської діяльності, що підлягав ліцензуванню, втратив чинність від 02.03.2015

на підставі Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

У зв'язку з цим, будь-який суб'єкт господарювання, який уклав з організатором договір про проведення земельних торгів, може проводити земельні торги.

Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», економічна конкуренція (конкуренція) визначена як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Умови конкурсу мають забезпечувати реальну конкуренцію між учасниками, а стати переможцем конкурсу можна тільки за умови представлення найбільш економічно привабливої для замовника пропозиції. При цьому замовник може отримати товар (послугу) за звичайною ринковою ціною, або навіть нижчою (оскільки для забезпечення перемоги учасник має пропонувати більш дешеві товари (послуги), ніж в інших учасників).

Натомість визначення Виноградівською міською радою виконавців земельних торгів без проведення конкурсу призвело до недопущення конкуренції на ринку надавачів таких послуг та може призвести до ущемлення конкуренції на інших ринках товарів і послуг, суб'єкти яких здійснюють господарську діяльність на території міста Виноградів.

Згідно з приписами частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Отже, відповідно до вказаних законодавчих норм, реалізація Виноградівською міською радою покладених на неї повноважень, має здійснюватись з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Стаття 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає, що антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно - господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Зокрема, антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування визнається надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Таким чином, дії Виноградівської міської ради, які полягають у визначенні виконавців земельних торгів без проведення конкурсу, містять ознаки порушення, передбаченого частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу влади, які призвели до недопущення конкуренції.

На підставі викладеного, та керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» абзацом сьомим пункту 3 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001. №32-р., зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, з метою запобігання порушень законодавства про захист економічної конкуренції адміністративна колегія територіального відділення,

р е к о м е н д у є :

1. Виноградівській міській раді (ідентифікаційний код 04053677) припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу влади, які призвели до недопущення конкуренції, шляхом забезпечення визначення виконавців земельних торгів на конкурсних засадах.

2. Про результати розгляду рекомендацій повідомити територіальне відділення у місячний строк з дня їх отримання.

Відповідно до статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи посадовими особами, яким вони надані.

Згідно з частиною третьою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате закривається.

Голова відділення –
голова колегії

В. Шаленик