



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 04 серпня 2017 року

м. Хмельницький

№45-р/к

справа №02-06/70-16

Про припинення порушення  
законодавства про захист  
економічної конкуренції

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянула матеріали справи №02-06/70-16 відносно Хмельницької міської ради (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000, Код ЄДРПОУ 04060772) (надалі –Хмельницька МР) та подання з попередніми висновками відділу досліджень та розслідувань Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) від 16.06.2017 №08/62-п за участі голови громадської організації «Жіночий антикорупційний рух» Берези А. А.,

**ВСТАНОВИЛА:**

Відділенням здійснено розгляд звернення громадської організації «Жіночий антикорупційний рух» від 09.11.2016 №34 щодо можливих порушень законодавства про захист економічної конкуренції з боку Хмельницької МР під час прийняття рішення дев'ятої сесії №65 від 26.10.2016 «Про припинення права користування земельною ділянкою та надання її в оренду в рамках держано-приватного партнерства».

За результатами розгляду звернення в діях Хмельницької МР були виявлені ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів влади, а саме прийняття рішення органу місцевого самоврядування, яке може призвести до спотворення конкуренції.

У зв'язку з чим, розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 23 грудня 2016 року №76-рп/к було розпочато розгляд справи №02-06/70-16 відносно Хмельницької МР.

У ході розгляду справи 14 березня 2017 року до матеріалів справи №02-06/70-16 було приєднано заяву громадської організації «Жіночий антикорупційний рух» від 14.02.2017 №14 щодо можливих порушень законодавства про захист економічної конкуренції з боку Хмельницької МР під час прийняття рішення одинадцятої сесії Хмельницької міської ради №63 від 25.01.2017 «Про припинення права користування земельними ділянками та надання їх в оренду в рамках державно-приватного партнерства».

Під час розгляду справи з'ясовано, що Хмельницька міська рада утворена відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та в своїй діяльності керується Конституцією України та чинним законодавством України.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Хмельницька міська рада та її виконавчий комітет в межах своєї компетенції самостійно вирішують питання місцевого значення, виходячи із інтересів громадян, які проживають на території міста Хмельницький, та державних інтересів, проводить у життя рішення вищестоящих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

Хмельницька міська рада та її виконавчий комітет є правомочними розглядати та вирішувати будь-які питання, віднесені законодавством до компетенції органів місцевого самоврядування, а також утворюваних ними органів.

Рішення Хмельницької міської ради, прийняті в межах своєї компетенції, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на території міста підприємствами, організаціями і установами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, їх органами, а також посадовими особами і громадянами.

Статтею 1 Закону України «Про державно - приватне партнерство» (надалі - Закон) визначено, що державно-приватне партнерство це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом.

Статтею 3 цього Закону до основних принципів здійснення державно-приватного партнерства належать:

- рівність перед законом державних та приватних партнерів;
- заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів;
- узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди;
- забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера;
- незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру;
- визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства;
- справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства;
- визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом.

Згідно статті 13 Закону рішення про здійснення державно-приватного партнерства чи про недоцільність його здійснення, про проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера щодо об'єктів комунальної власності приймаються органом місцевого самоврядування згідно з повноваженнями відповідно до Закону України "Про місцеве самоврядування".

Відповідно до статті 14 Закону України «Про державно - приватне партнерство» визначення приватного партнера для укладення договору (договорів) у рамках державно-

приватного партнерства здійснюється виключно **на конкурсних засадах**, крім випадків, передбачених Законом.

Статтею 20 Закону визначено, що держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів.

Статтею 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку, зокрема, належать повноваження, щодо залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності до участі в комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст, координація цієї роботи на відповідній території.

Статтею 134 Земельного кодексу України визначено, 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, встановлених частиною другою цієї статті. Частиною другої цієї статті визначено випадки коли земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них не підлягають продажу на конкурентних засадах (земельних торгах). Одним із них є випадок у разі надання земельних ділянок державної або комунальної власності для потреб приватного партнера в рамках державно-приватного партнерства відповідно до закону.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. N 384 затверджено «Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим» (надалі - Порядок КМУ).

Цей Порядок визначає механізм підготовки та проведення із застосуванням принципів прозорості, об'єктивності та недискримінаційності конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим.

Пунктом 1 рішення сьомої сесії Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків» (надалі – рішення Хмельницької МР від 20.07.2016 №61) було встановлено, що будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які знаходяться у постійному користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності, може відбуватися виключно після визначення на конкурсних засадах приватного партнера для укладання договору у рамках державно-приватного партнерства.

Пунктом 2 цього рішення затверджено Порядок визначення на конкурсних засадах приватного партнера для укладення договору у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які перебувають в користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності (надалі – Порядок Хмельницької МР).

У Порядку наведені нижче терміни вживаються у такому значенні:

організатор конкурсу – Хмельницька міська рада;

замовник – виконавчий орган Хмельницької міської ради, установа, підприємство,

організація комунальної форми власності, якій рішенням Хмельницької міської ради

передано в користування земельну ділянку під будівництво багатоквартирних житлових будинків;

учасник конкурсу - претендент, який за результатами попереднього відбору допущений до участі у конкурсі;

забудовник – учасник конкурсу, який визначений переможцем та з яким укладено відповідний договір.

Відповідно до пункту 2.16. Порядку Хмельницької МР переможець конкурсу отримує земельну ділянку, на якій буде будуватись багатоквартирний будинок, в оренду у відповідності до ч.2 статті 134 Земельного кодексу України, з одночасним припиненням права постійного користування замовника.

Пунктом 3 рішення Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 уповноважено виконавчий комітет міської ради від імені міської ради виконувати повноваження органу управління у взаємовідносинах із конкурсною комісією під час підготовки, проведення, визначення переможця та оголошення результатів конкурсу.

Пунктом 6 цього рішення визначено, що враховуючи, що комунальними підприємствами, організаціями та установами, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, раніше вже були проведені конкурси з визначення забудовників багатоквартирних житлових будинків, зобов'язати переможців таких конкурсів та організаторів конкурсів укласти з міською радою договори у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків, крім тих з якими укладено договір на будівництво.

Пунктом 7 рекомендовано підприємствам, організаціям та установам державної форми власності, які мають у постійному користуванні земельні ділянки та передбачають будувати на них багатоквартирні житлові будинки, визначати забудовників у порядку, затвердженому цим рішенням.

Згідно рішення дев'ятої сесії Хмельницької МР від 26.10.2016 №65 «Про припинення права користування земельною ділянкою та надання її в оренду в рамках державно-приватного партнерства» (надалі – рішення Хмельницької МР від 26.10.2016 №65) вирішено:

Пункт 1. Припинити право користування земельною ділянкою та передано її в оренду в рамках державно-приватного партнерства згідно з додатком.

Пункт 6. Уповноважити заступника міського голови А. Бондаренка підписати договір в рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирного житлового будинку по вул. Кармелюка, 3-В.

Пункт 7. Відповідальність за виконання рішення покласти на заступника міського голови А. Бондаренка та департамент архітектури, містобудування та земельних ресурсів.

Пунктом 8. Контроль за виконанням рішення покласти на постійну комісію з питань містобудування, земельних відносин та охорони навколишнього середовища.

Згідно додатку до цього рішення для Державного пожежно-рятувального загону Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області було припинено право користування земельною ділянкою по вул. Кармелюка, 3-В, м. Хмельницький (кадастровий номер земельної ділянки 6810100000:17:002:0187, площа земельної ділянки 10000 м<sup>2</sup>) та надано згадану земельну ділянку для будівництва та обслуговування багатоквартирного житлового будинку (категорія земель – землі житлової та громадської забудови) товариству з обмеженою відповідальністю «Трансмиськбуд» (вул. Подільська, 91/2, м. Хмельницький, 29000).

Листом від 28.11.2016 №12-5344-02-10 Хмельницькою МР повідомлено, що рішення Хмельницької МР від 26.10.2016 №65 приймалося з врахуванням умов згідно рішення сьомої сесії Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків» та надано копії ряду документів, що стосуються прийняття цього рішення.

Так попередньо згідно рішення п'ятої сесії Хмельницької МР від 27.05.2015 №38 «Про припинення права користування земельними ділянками, затвердження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок та надання їх в постійне користування

та оренду юридичним особам, громадянам, проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок не сільськогосподарського призначення та поділ земельних ділянок» земельну ділянку по вул. Кармелюка, 3-В, м. Хмельницький (кадастровий номер земельної ділянки 6810100000:17:002:0187, площа земельної ділянки 10000 м<sup>2</sup>) було надано в постійне користування Державному пожежно-рятувальному загону Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області.

Згідно протоколу №52 від 03.06.2016 засідання комісії для проведення аналізу та дослідження діяльності ряду фірм – забудовників Державним пожежно-рятувальним загonom Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області для здійснення забудови було здійснено відбір за принципом найбільшої кількості відсотків від загальної площі квартир, які будуть передані для працівників структурних підрозділів Хмельницького гарнізону ДСНС України у Хмельницькій області після введення об'єкта в експлуатацію та вибрано ТОВ «Трансміськбуд», так як даною організацією було запропоновано 4 відсотка від загальної площі квартир. Постановлено рекомендувати залучення до будівництва ТОВ «Трансміськбуд» та укласти договір на будівництво житлового будинку за адресою м. Хмельницький вул. Кармелюка, 3-В до 21 червня 2016 року.

Листом від 09.08.2016 №103 ТОВ «Трансміськбуд» повідомляло начальника 1 державного пожежно-рятувального загону Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області, про те що вважає за можливе прийняти прохання про збільшення до 5 відсотків площі квартир, які будуть передані в рамках договору державно-приватного партнерства.

Листом від 11.08.2016 №488/1 до Хмельницької МР 1 державний пожежно-рятувальний загін Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області на виконання пунктів 6 та 7 рішення Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 було надано для підписання (погодження) договір в рамках державно-приватного партнерства на будівництво житлового будинку за адресою м. Хмельницький вул. Кармелюка, 3-В. Також у цьому листі містилося прохання, відповідно до пункту 2.16 Порядку Хмельницької МР та у відповідності до частини 2 статті 134 Земельного кодексу України, припинити право користування земельною ділянкою з адресою за адресою м. Хмельницький вул. Кармелюка, 3-В, на якій буде будуватись багатоквартирний житловий будинок згідно умов договору.

Листом від 23.08.2016 №116 ТОВ «Трансміськбуд» звернулося до Хмельницької МР з проханням:

- підписати (погодити) договір в рамках державно-приватного партнерства на будівництво житлового будинку за адресою м. Хмельницький вул. Кармелюка, 3-В;
- передати в оренду земельну ділянку за адресою м. Хмельницький вул. Кармелюка, 3-В, на якій буде будуватись багатоквартирний житловий будинок, відповідно до пункту 2.16 Порядку з одночасним припиненням права користування земельною ділянкою 1 державним пожежно-рятувальним загonom Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області.

Відповідно до рішення дев'ятої сесії Хмельницької МР від 26.10.2016 №65 для Державного пожежно-рятувального загону Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області було припинено право користування земельною ділянкою по вул. Кармелюка, 3-В, м. Хмельницького та надано згадану земельну ділянку для будівництва та обслуговування багатоквартирного житлового будинку ТОВ «Трансміськбуд».

Однак при опрацюванні проекту рішення «Про припинення права користування земельною ділянкою та надання її в оренду в рамках державно-приватного партнерства» на основі якого було прийнято рішення дев'ятої сесії Хмельницької МР від 26.10.2016 №65,

юридичним відділом Хмельницької МР було надано висновки про відсутність законних підстав для прийняття цього проекту рішення з якими територіальне відділення погоджується повністю з наступних підстав.

Пунктом 7 рішення Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 лише рекомендовано підприємствам, організаціям та установам державної форми власності, які мають у постійному користуванні земельні ділянки та передбачають будувати на них багатоквартирні житлові будинки, визначати забудовників у порядку, затвердженому цим рішенням, а саме на конкурсних засадах. Проте, даний пункт не передбачає укладання договорів в рамках державно-приватного партнерства підприємствами, організаціями та установами державної форми власності з Хмельницької МР, як це визначено пунктом 6 Хмельницької МР від 26.10.2016 №65. Крім цього, дія цього пункту не поширюється також на підприємства, організації та установи державної форми власності дія пункту 6 рішення Хмельницької МР від 20.07.2016 №61. Вказаний пункт стосується виключно комунальних підприємств, установ та організацій, якими вже до набрання чинності даним рішенням були проведені конкурси та визначені переможці – забудовники.

Таким чином, у разі такої потреби передача в оренду земельної ділянки по вул. Кармелюка, 3-В повинна була відбуватись на конкурсних засадах.

Крім цього, Законом України «Про державно-приватне партнерство» не передбачено співробітництво в рамках державно-приватного партнерства між органами державної влади (Головне управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області є територіальним органом Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області, Державна служба України з надзвичайних ситуацій є центральним органом виконавчої влади) та органами місцевого самоврядування (Хмельницькою МР).

Необхідно також зауважити, що відповідно до пункту 2.16 Порядку Хмельницької МР земельну ділянку, на якій буде будуватись багатоквартирний будинок, відповідно до частини 2 статті 134 Земельного кодексу України з одночасним припиненням права постійного користування замовника отримує переможець конкурсу за результатами його проведення.

Згідно наявної у відділенні інформації Хмельницькою міською радою як організатором конкурсів, у тому числі, у відповідності до «Порядку визначення на конкурсних засадах приватного партнера для укладення договору у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які перебувають в користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності», конкурс щодо земельної ділянки за адресою м. Хмельницький вул. Кармелюка, 3-В, не проводився, а тому Хмельницька міська рада відповідно не могла визнати переможцем конкурсу саме ТОВ «Трансміськбуд».

Одночасно, слід відмітити, що Головним управлінням Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області згідно протоколу №52 від 03.06.2016 попередньо було визначено забудовника та вирішено укласти договір на будівництво.

Діючим законодавством не передбачено прямої норми про те, що наступним етапом для початку та безпосереднього проведення будівництва багатоквартирного житлового будинку є необхідним припинення права користування земельною ділянкою та надання її у оренду саме в рамках державного партнерства конкретно визначеному забудовнику з залученням для цього відповідного органу місцевого самоврядування.

Листом від 09.12.2016 №12-5343-02-10 департаментом архітектури, містобудування та земельних ресурсів Хмельницької міської ради, було надано копію договору оренди укладеного на три роки між Хмельницької МР та ТОВ «Трансміськбуд» від 06.12.2012 №1454/01 згідно якого встановлено орендну плату у розмірі 94 815,57 грн. на рік та копію тристороннього договору (між Хмельницької МР, ТОВ «Трансміськбуд»

та Головним управлінням Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області) в рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирного житлового будинку за адресою м. Хмельницький, вул. Кармелюка, 3-В від 06.12.2016, який підписаний заступником міського голови. Про те, у розділі, що стосується предмету договору Хмельницька МР як сторона не згадується взагалі.

Однак, як згадувалося раніше, Законом України «Про державно-приватне партнерство» та іншими законодавчими актами співробітництво в рамках державно-приватного партнерства між органами державної влади та органами місцевого самоврядування не передбачено взагалі. Крім того, пунктом 7 Порядку Хмельницької МР, зокрема визначено, що від імені міської ради договір про партнерство з переможцем конкурсу підписує міський голова. Договір про партнерство укладається протягом трьох робочих днів після прийняття виконавчим комітетом міської ради рішення про затвердження результатів конкурсу. Невід'ємними частинами договору є протокол конкурсної комісії, конкурсні пропозиції переможця конкурсу, які надавались у відповідності до вимог Порядку, та містобудівні умови та обмеження, які були виготовлені за зверненням Замовника. Додатком 4 Порядку Хмельницької МР визначено форму типового договору, який має бути двостороннім.

Згідно статті 17 Законом України «Про державно-приватне партнерство» укладення договору в рамках державно-приватного партнерства здійснюється органом, який відповідно до статті 13 цього Закону прийняв рішення про здійснення державно-приватного партнерства з переможцем конкурсу на умовах, встановлених конкурсом з визначення приватного партнера.

Тобто договір в рамках державно-приватного партнерства мав би бути укладеним після проведення відповідного конкурсу з визначення приватного партнера органом місцевого самоврядування.

Рішенням одинадцятої сесії Хмельницької міської ради №63 від 25.01.2017 «Про припинення права користування земельними ділянками та надання їх в оренду в рамках державно-приватного партнерства» було визначено припинити право користування земельними ділянками по вул. Зарічанська,3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська,3/3В для управління житлово-комунального господарства, земельною ділянкою по вул. Трудова,6-Д для ХКП «Спецкомунтранс» та надати ці земельні ділянки в оренду в рамках державно-приватного партнерства для конкретно визначених забудовників, а саме ТОВ «Вимпел», ПП «Будальянс», ТОВ «Будівельна компанія Дністер ХХІ» та ТОВ «Укрстандарт» відповідно.

У ході розгляду справи №02-06/70-16 листом від 05.04.2017 №01-24/08-714 Відділення звернулося до Хмельницької МР з метою отримання інформації, яка стосується передачі земельних ділянок по вул. Кармелюка, 3-В, вул. Зарічанська,3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська,3/3В та вул. Трудова,6-Д та прав на них. Одними із питань було надання «обґрунтованих пояснень щодо необхідності та доцільності припинення права користування земельними ділянками по вул. Кармелюка, 3-В, вул. Зарічанська,3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська,3/3В та вул. Трудова,6-Д для юридичних осіб, хоча згадані земельні ділянки для них були передані раніше на підставі відповідних рішень міської ради у постійне користування, у той час як ці юридичні особи мали законне право та скористалися ним, самостійно та на конкурсній основі визначивши забудовника» та «обґрунтовані пояснення з приводу необхідності та доцільності передання згаданих земельних ділянок саме в оренду». У разі посилення на нормативно-правові акти або інші документи надати їх копії.

Листом від 18.04.2017 №12-1673-02-10 Хмельницька МР повідомила, що станом на 18.04.2017 договори оренди земельних ділянок по вул. Зарічанська,3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська,3/3В та вул. Трудова,6-Д та договори в рамках державно-приватного партнерства не уклалися. Тобто станом на 18.04.2017 рішення одинадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.01.2017 №63 «Про припинення права користування

земельними ділянками та надання їх в оренду в рамках державно-приватного партнерства» в частині укладення договорів ще не виконано. Пояснень щодо необхідності та доцільності припинення права користування земельними ділянками та передання згаданих земельних ділянок саме в оренду для будівництва багатоквартирних житлових будинків не надано.

Слід констатувати, що пунктом 6 рішення Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 визначено, що враховуючи, що комунальними підприємствами, організаціями та установами, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, раніше вже були проведені конкурси з визначення забудовників багатоквартирних житлових будинків, зобов'язати переможців таких конкурсів та організаторів конкурсів укласти з міською радою договори у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків, крім тих з якими укладено договір на будівництво.

Однак Головним управлінням Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області згідно протоколу №52 від 03.06.2016 попередньо було визначено забудовника ТОВ «Трансмиськбуд» та вирішено укласти договір на будівництво. Відповідно протоколу №3 засідання комісії управління житлово-комунального господарства від 14.07.2016 забудовниками багатоквартирних житлових будинків по вул. Кармелюка, 3-В вул. Зарічанська, 3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська, 3/3В та вул. Трудова, 6-Д відповідно було визначено ТОВ «Вимпел», ПП «Будальянс», ТОВ «Будівельна компанія Дністер XXI». Згідно протоколу засідання комісії з житлово-побутової роботи Хмельницького комунального підприємства «Спецкомунтранс» №3 від 07.07.2016 забудовником багатоквартирного житлового будинку по вул. Трудова, 6-Д визначено ТОВ «Укрстандарт».

Враховуючи, що Головним управлінням Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області, управлінням житлово-комунального господарства та комунальним підприємством «Спецкомунтранс» забудовники були визначанні на законних підставах цілком логічно, що наступним кроком мало би бути укладення двостороннього договору на будівництво між безпосередньо замовником (який отримав право постійного користування земельною ділянкою) та переможцем відповідного конкурсу (сів), без будь-якого втручання або залучення органів місцевого самоврядування, у даному випадку Хмельницької міської ради та без зміни «розпорядника» земельної ділянки.

Однак в наслідок вжиття заходів з метою виконання рішень дев'ятої сесії №65 від 26.10.2016 «Про припинення права користування земельною ділянкою та надання її в оренду в рамках державно-приватного партнерства» та одинадцятої сесії Хмельницької міської ради №63 від 25.01.2017 «Про припинення права користування земельними ділянками та надання їх в оренду в рамках державно-приватного партнерства» замовником будівництва фактично стала Хмельницька міська рада, а попередні розпорядники (Державний пожежно-рятувальний загін Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області, управління житлово-комунального господарства, ХКП «Спецкомунтранс») втратили права на відповідні земельні ділянки.

Крім того, як визначено у Порядку Хмельницької МР замовником може бути лише виконавчий орган Хмельницької міської ради, або установа, підприємство, організація комунальної форми власності, якій рішенням Хмельницької міської ради передано в користування земельну ділянку під будівництво багатоквартирних житлових будинків, а Хмельницька МР повинна бути відповідно організатором конкурсу хоча безпосередньо Хмельницькою МР конкурси з визначення приватного партнера по згаданих земельних ділянках не проводилися.

Частиною 2 статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку



конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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.

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

Антиконкурентність дій Хмельницької міської ради полягає у тому, що вони могли/можуть обмежити свободу, інтереси та права ряду суб'єктів господарювання - потенційних учасників конкурсу, які за умови його проведення, могли б прийняти у ньому участь з метою отримання в оренду земельної ділянки.

Під спотворенням конкуренції розуміють настання (можливість настання) таких наслідків, що полягають у зміні об'єктивно існуючих факторів, які обумовлюють інтенсивність конкуренції, можливості учасників ринку конкурувати між собою на відповідному ринку.

Таким чином, дії Хмельницької міської ради, які полягають у прийнятті пункту 6 рішення сьомої сесії Хмельницької міської ради від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків» на підставі якого були прийняті рішення від 26.10.2016 №65 та від 25.01.2017 №63 про припинення права постійного користування земельних ділянок по вул. Кармелюка, 3-В, вул. Зарічанська, 3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська, 3/3В та вул. Трудова, 6-Д та передачі цих земельних ділянок в оренду в рамках державно-приватного партнерства для будівництва та обслуговування багатоквартирних житлових будинків без проведення конкурсів з визначення приватного партнера є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів влади, а саме прийняття рішення органу місцевого самоврядування, яке може призвести до спотворення конкуренції.

Хмельницькій МР та Заявнику - Громадській організації «Жіночий антикорупційний рух», було надіслано подання з попередніми висновками у справі №03-06/70-16 від 16.06.2017 №08/62-п з яким вони були ознайомлені належним чином.

У відповідь на подання з попередніми висновками Хмельницькою МР (лист від 07.07.2017 №12-2794-02-10) надано наступні зауваження.

Рішення Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків» зумовлене забезпеченням ефективного використання майна комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького.

Метою проведення конкурсу є визначення приватного партнера, який забезпечить створення найсприятливіших умов для здійснення державно-приватного партнерства.

Необхідність та доцільність включення в рішення пункту 6 полягає у приведенні у відповідність до прийнятого рішення міської ради від 20.07.2016 №61, відносин з приводу визначення на конкурсних засадах забудовників багатоквартирних житлових будинків, які розпочались, про те на час прийняття вказаного рішення не були укладені відповідні договори по будівництву. Укладання в таких випадках договору в рамках державно-приватного партнерства забезпечить врахування в договорах умов визначених Хмельницькою міською радою, як власником земельних ділянок, та дотримання норми

статті 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» згідно якої стороною у рамках державно-приватного партнерства повинен бути орган місцевого самоврядування.

Хмельницька МР вважає, що рішення міської ради від 20.07.2016 №61 в цілому, в тому числі пункт 6 вже були предметом розгляду у справі №02-06/54-16 за результатами розгляду якої порушень щодо прийняття пункту 6 виявлено не було, а тому відсутні законні підстави щодо повторного дослідження значного рішення.

Хмельницька МР не погоджується також із можливістю укладення двостороннього договору на будівництво між безпосередньо замовником (який отримав право постійного користування земельною ділянкою) та переможцем конкурсу без будь-якого втручання або залучення органів місцевого самоврядування та без зміни «розпорядника» земельної ділянки. Так, згідно з пунктом 1 статті 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» земля належить на праві комунальної власності територіальній громаді міста, а згідно статті 12 Земельного кодексу України розпорядження земельними ділянками територіальної громади і вирішення питань у галузі земельних відносин відповідно до закону входить в компетенцію виключно органу місцевого самоврядування. Відповідно до статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин належить до виключної компетенції міської ради.

Хмельницькою МР звернено увагу, що у поданні з попередніми висновками в абзаці 2 на сторінці 8 зазначено, що «забудовники визначені на законних підставах». В той же час, в абзаці 8 на сторінці 8 зазначається про «антиконкурентність дій Хмельницької міської ради полягає у тому, що вони могли/можуть обмежити свободу, інтереси та права ряду суб'єктів господарювання - потенційних учасників конкурсу, які за умови його проведення, могли б прийняти у ньому участь з метою отримання в оренду земельної ділянки». Тому твердження про визначення забудовників на законних підставах за результатами проведених конкурсів виключає наявність антиконкурентних дій міської ради.

Таким чином, Хмельницька МР вважає, що рішення Хмельницької міської ради від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків», зокрема пункт 6 даного рішення прийняті в межах повноважень міської ради та у спосіб, передбачений Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», та на підставі чинного законодавства.

Тобто порушення законодавства про захист економічної конкуренції Хмельницькою МР не визнано.

Дані заперечення не можуть бути взяті до уваги з наступних причин.

Статтею 1 Закону України «Про державно - приватне партнерство» визначено, що державно-приватне партнерство це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом.

Конкурси з визначення приватного партнера для забезпечення створення найсприятливіших умов для здійснення державно-приватного партнерства Хмельницькою МР, як потенційним державним партнером, стосовно земельних ділянок по вул. Кармелюка, 3-В, вул. Зарічанська, 3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська, 3/3В та вул. Трудова, 6-Д м. Хмельницький не проводилися.

Рішенням адміністративної колегії Відділення від 04 листопада 2016 року №99-р/к у справі №02-06/54-16 порушенням законодавства про захист економічної конкуренції було визнано дії Хмельницької міської ради, які полягали у включенні до кваліфікаційних умов для учасників конкурсу «На визначення приватного партнера для укладення

договору у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків», додаткових умов щодо наявності досвіду роботи на ринку будівництва на території саме міста Хмельницького, що могли обмежити право на допуск та участь у конкурсах окремих суб'єктів господарювання. Дане порушення було усунуто, про те будь-яких висновків щодо відповідності вимогам законодавства про захист економічної конкуренції рішення Хмельницької міської ради від 20.07.2016 №61 в цілому та окремих його пунктів Відділенням не надавалося. Обмежень щодо проведення відповідних досліджень щодо наявності ознак порушень законодавства, зокрема в положеннях визначених цим рішенням, у тому числі при застосуванні його окремих пунктів, чинним законодавством не передбачено.

Згідно статті 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації. Відповідно до статті 12 Земельного кодексу України до повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст зокрема належить: а) розпорядження землями територіальних громад; б) передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до цього Кодексу; в) надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу; г) вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу; Відповідно до статті 26 вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин входить в компетенцію виключно органу місцевого самоврядування.

В продовж останніх років Хмельницькою МР періодично виділялися земельні ділянки з цільовим призначенням «будівництво багатоквартирних житлових будинків». Перелік таких земельних ділянок, землекористувачами яких являються установи, підприємства та організації державної та комунальної форми власності, за період з 2011 - по 2016 роки складався із 51 ділянки. Так зокрема, у 2015 році відповідними рішеннями Хмельницької міської ради земельні ділянки по вул. Кармелюка, 3-В 50 (50 сесія від 27.05.2015 № 38), вул. Зарічанська, 3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська, 3/3В (53 сесія від 23.09.2015 № 28) та вул. Трудова, 6-Д (51 сесія від 15.07.2015 № 50) були наданні «для будівництва і обслуговування багатоквартирних житлових будинків». Тобто, у 2015 році Хмельницькою МР земельні відносини стосовно згаданих земельних ділянок, були врегульовані шляхом їх надання у постійне користування для будівництва і обслуговування багатоквартирних житлових будинків.

Головним управлінням Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Хмельницькій області, управлінням житлово-комунального господарства та комунальним підприємством «Спецкомунтранс», як землекористувачами, у червні – липні 2016 року на законних підставах шляхом проведення відповідних конкурсів, самостійно були визначені забудовники. Варто відмітити, що чинним законодавством строків у які має бути укладено договір по будівництву, а тим більше необхідності зміни його на договір в рамках державно-приватного партнерства не передбачено. Про те, через невеликий проміжок часу керуючись, у тому числі, пунктом 6 рішення від 20.07.2016 №61, Хмельницькою МР було прийняті рішення від 26.10.2016 №65 та №63 від 25.01.2017 «Про припинення права користування земельними ділянками та надання їх в оренду в рамках державно-приватного партнерства».

Антиконкурентні дії Хмельницької МР полягають у прийнятті рішень згідно яких було припинено право постійного користування земельними ділянками по вул. Кармелюка, 3-В, вул. Зарічанська, 3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська, 3/3В, вул. Трудова, 6-Д та вирішено передати ці земельні ділянки в оренду в рамках державно-приватного партнерства для будівництва та обслуговування багатоквартирних житлових будинків без проведення відповідних конкурсів з визначення приватного партнера,

процедура якого передбачена, зокрема, Законом України «Про державно - приватне партнерство» та Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. N 384, якою затверджено «Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим».

Листом від 04.08.2017 №12-3379-02-14 Хмельницька МР додатково повідомила, що рішення дев'ятої сесії від 26.10.2016 №65 та одинадцятої сесії від 25.01.2017 №63 прийняті у відповідності до чинного законодавства. Тобто факт вчинення порушення Хмельницька МР не визнає.

Під час засідання адміністративної колегії голова громадської організації «Жіночий антикорупційний рух» Береза А. А. погодилась з висновками Відділення стосовно наявності в діях Хмельницької МР порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали є достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 12<sup>1</sup>, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтю 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.01 за №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.01 року за № 291/5482, зі змінами та доповненнями, пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

### **ВИРІШИЛА:**

1. Визнати дії Хмельницької міської ради, які полягають у прийнятті пункту 6 рішення сьомої сесії Хмельницької міської ради від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків» згідно якого було зобов'язано комунальні підприємства, організації та установи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки та раніше провели конкурси з визначення забудовників багатоквартирних житлових будинків (організаторів конкурсів) та переможців конкурсів укласти з міською радою договори в рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків (крім тих з яким укладено договір на будівництво) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів влади, а саме прийняття рішення органу місцевого самоврядування, яке може призвести до спотворення конкуренції.
2. Визнати дії Хмельницької міської ради, які полягають у прийнятті рішень від 26.10.2016 №65 та №63 від 25.01.2017 про припинення права постійного користування земельних ділянок по вул. Кармелюка, 3-В, вул. Зарічанська, 3/3А, вул. Зарічанська, 3/3Б, вул. Зарічанська, 3/3В та вул. Трудова, 6-Д та передачі цих земельних ділянок в оренду в рамках державно-приватного партнерства для будівництва та обслуговування багатоквартирних житлових будинків без

проведення конкурсів з визначення приватного партнера порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів влади, а саме прийняття рішення органу місцевого самоврядування, яке може призвести до спотворення конкуренції.

3. Zobov'язati Хмельницьку міську раду припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом скасування пункту 6 рішення сьомої сесії Хмельницької міської ради від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків».
4. Zobov'язati Хмельницьку міську раду припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом скасування рішення дев'ятої сесії Хмельницької міської ради від 26.10.2016 №65 «Про припинення права користування земельними ділянками та надання їх в оренду в рамках державно-приватного партнерства».
5. Zobov'язati Хмельницьку міську раду припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом скасування рішення одинадцятої сесії Хмельницької міської ради від 25.01.2017 №63 «Про припинення права користування земельними ділянками та надання їх в оренду в рамках державно-приватного партнерства».

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України „Про захист економічної конкуренції” рішення органів комітету України може бути оскаржене до Господарського суду в двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії  
голова відділення

В. Олуйко