



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ТЕРНОПІЛЬСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

23 травня 2019 року

м. Тернопіль

№ 69/7 - рк\к

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

Адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України розглянувши подання від 23 травня 2019 року № 69-03/52п «Про виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції» встановила наступне.

На виконання доручення Голови Антимонопольного комітету України від 21.01.2019 №13-01/50 про проведення перевірки територіальних управлінь Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, органів місцевого самоврядування щодо наявності / відсутності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час визначення виконавців земельних торгів протягом 2017-2018 років, відділом досліджень і розслідувань Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України проведене відповідне дослідження в ході якого встановлено наступне.

Головне управління Держгеокадастру у Тернопільській області (надалі – Головне управління) включене до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, є юридичною особою з організаційно-правовою формою – орган державної влади.

Дата запису про проведення державної реєстрації – 27.04.2015 року, номер запису – 1 646 102 0000 009736, ідентифікаційний код 39766192.

Основним видом діяльності є "Державне управління загального характеру" (КВЕД 84.11).

Юридична та поштова адреса: 46002, Тернопільська обл., м. Тернопіль, вул. Лисенка, 20А.

Головне управління у своїй діяльності керується Конституцією України, указами Президента України, та постановами Верховної Ради України, актами Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства аграрної політики та продовольства України, наказами Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру.

Відповідно до повноважень, наданих частиною третьою статті 135 Земельного кодексу України, Головне управління є організатором земельних торгів у формі аукціону з продажу прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності. Головне управління 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 Положенням про Головне управління Держгеокадастру у Тернопільській області, яке затверджене наказом Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру від 17.11.2016 № 308 (далі – Положення про Головне управління) Головне управління розпоряджається землями державної власності сільськогосподарського призначення в порядку, визначеному законодавством на території Тернопільської області та

здійснює державний нагляд (контроль) у частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій та форм власності, в тому числі за:

- дотриманням вимог земельного законодавства в процесі укладання цивільно-правових договорів, передачі у власність, надання у користування, в тому числі в оренду, вилучення (викупу) земельних ділянок;

- дотриманням органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю;

- дотриманням вимог земельного законодавства органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з питань передачі земель у власність та надання у користування, у тому числі в оренду, зміни цільового призначення, вилучення, викупу, продажу земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах.

На сьогодні правові засади здійснення діяльності у сфері земельних відносин регулюються, зокрема, Земельним кодексом України (далі — ЗКУ), підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими на його виконання, Стратегією удосконалення механізму управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 № 413 «Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними» (далі — Стратегія), а питання продажу земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах визначається положеннями глави 21 Земельного кодексу України.

Слід зазначити, що Основними завданнями Стратегії, зокрема, є:

- впровадження засад стратегічного менеджменту в систему управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності;

- підвищення рівня прозорості та публічності під час формування та реалізації державної земельної політики.

При цьому пріоритетами управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними є:

- забезпечення паритету інтересів суспільства, територіальних громад та держави під час здійснення повноважень із розпорядження землями;

- передача земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності в оренду виключно на земельних торгах (у тому числі тих, строк дії оренди яких припиняється), крім установлених законом випадків;

- забезпечення відкритості, прозорості, прогнозованості, передбачуваності, послідовності діяльності Мінагрополітики та Держгеокадастру під час формування та реалізації державної політики у сфері земельних відносин.

Статтею 136 ЗКУ встановлено, що добір земельних ділянок державної чи комунальної власності та підготовка лотів для продажу на земельних торгах здійснюється організатором земельних торгів, при цьому відповідно до абзацу одинадцятого частини четвертої цієї статті обов'язок з визначення виконавця земельних торгів, дати та місця проведення земельних торгів покладено саме на організатора торгів.

Частиною першою статті 134 ЗКУ 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 статті 135 ЗКУ організатором земельних торгів є фізична або юридична особа - власник земельної ділянки, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, що здійснює реалізацію права державної чи комунальної власності на земельні ділянки, які уклали з виконавцем земельних торгів договір про проведення земельних торгів.

Виконавцем земельних торгів є суб'єкт господарювання, який уклав з організатором земельних торгів договір про їх проведення.

Земельні 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 ЗКУ встановлено, 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».

Нормативно-правовим актом, що впорядковує окремі питання відбору виконавців земельних торгів, є постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2017 № 688 «Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення» (далі – Постанова № 688).

У пункті 6 Постанови № 688 встановлено, що закупівля послуг з виконання робіт із землеустрою, оцінки земель у процесі підготовки лотів до продажу прав на земельні ділянки (оренди, емфітевзису) на електронних земельних торгах та визначення виконавця електронних земельних торгів організатором здійснюються у порядку, визначеному законом.

Організатор електронних земельних торгів забезпечує визначення виконавця електронних земельних торгів на конкурсній основі з дотриманням принципів відкритості, прозорості та добросовісної конкуренції.

На вимогу Відділення від 13.02.2019 № 69-02/214 стосовно застосування Головним управлінням під час підготовки та проведення земельних торгів вимог, встановлених Постановою № 688, Головне управління повідомило (лист від 01.03.2019 № 8-19-0.7-1332/2-19 (далі - Лист) що: *«в процесі підготовки лотів до продажу права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення за межами населених пунктів на електронних земельних торгах Головне управління застосовує норми, визначені Постановою № 688»*. Проте далі у Листі зазначено таке: *«...після втрати чинності наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25.09.2012 №579 «Про затвердження Порядку закупівлі послуг з виконання робіт із землеустрою, оцінки земель та визначення виконавця земельних торгів на конкурентних засадах», Головним управлінням не застосовувалися конкурентні процедури відбору виконавця послуг з підготовки лотів та проведення земельних торгів»*.

У зв'язку зі зміною частини шостої статті 136 ЗКУ (зміни внесені згідно із Законом № 1012-VIII від 18.02.2016; набрання чинності з 03.04.2016) відбулось скасування окремих підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Порядку закупівлі послуг з виконання робіт із землеустрою, оцінки земель та визначення виконавця земельних торгів на конкурентних засадах, затвердженого наказом Мінагрополітики України від 25.09.2012 № 579, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 26.09.2012 за № 1655/21967. На підставі на-

казу Мінагрополітики України від 29.11.2016 № 497 «Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 вересня 2012 року № 579», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 20.12.2016 за № 1667/29797, зазначений Порядок втратив чинність 10.01.2017.

Протягом 2017 – 2018 років Головним управлінням організовано проведення 127 аукціонів з продажу права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, розташованих за межами населених пунктів на які виставлялось 524 лоти.

Договори на підготовку лотів та проведення аукціонів у зазначеному періоді уклалися з ДП «Тернопільський науково-дослідний та проектний інститут землеустрою» та ТОВ «Українське земельне агентство» без проведення конкурсного відбору.

До витрат на підготовку лотів для проведення земельних торгів належать витрати на виготовлення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок та технічної документації нормативної грошової оцінки земельних ділянок.

За інформацією Головного управління, згідно укладених договорів, зазначені витрати несуть виконавці земельних торгів, які або самі готують землевпорядну документацію або залучають на платній основі сертифікованих осіб.

Згідно Державного реєстру сертифікованих інженерів-землевпорядників на території Тернопільської області 105 осіб здійснюють виготовлення документації із землеустрою.

Кожен суб'єкт господарювання встановлює ціну даної послуги, виходячи із своїх понесених витрат.

Враховуючи зазначене та те, що відповідно до вимог частини п'ятої статті 136 Земельного кодексу витрати, здійснені організатором земельних торгів або їх виконавцем на підготовку лотів до проведення земельних торгів, відшкодовуються переможцем земельних торгів за кожним лотом, дії Головного управління, які полягали у визначенні виконавців земельних торгів без проведення конкурсу, можуть призвести до збільшення витрат інших суб'єктів господарювання – переможців земельних торгів.

Головною метою державної політики є забезпечення ефективної та прозорої реалізації земель державної власності сільськогосподарського призначення, створення конкурентного середовища у сфері земельних відносин, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, що у свою чергу призводить до активізації ринку, посилення конкуренції між суб'єктами господарювання та, як наслідок, до закупівлі товарів, робіт, послуг найвищої якості за найнижчою ціною.

Найбільш дієвим шляхом досягнення зазначеної мети є здійснення конкурсного відбору серед наданих пропозицій.

Враховуючи мету проведення конкурсних процедур під час здійснення закупівлі товарів (послуг), оптимальна схема проведення процедури закупівель передбачає створення замовником таких умов проведення конкурсу, які б забезпечили найбільш широке коло учасників конкурсу та їх добросовісну конкуренцію.

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 Головним управлінням виконавців земельних торгів без проведення конкурсу може призвести до обмеження конкуренції на ринку надавачів таких послуг та до спотворення конкуренції на інших ринках товарів і послуг, суб'єкти яких здійснюють господарську діяльність на території Тернопільської області.

Під обмеженням конкуренції розуміється поведінка органу влади, яка обмежує чи взагалі не дає можливості учасникам ринку конкурувати між собою на відповідному ринку.

Внаслідок змін стану конкуренції створюються більш або менш сприятливі умови конкуренції для окремих суб'єктів господарювання, у той час як для інших суб'єктів господарювання ці умови залишаються незмінними.

Отже, окремі суб'єкти господарювання здобувають переваги над іншими не завдяки власним досягненням, а внаслідок дії зовнішніх ринкових факторів, одним із яких є вплив органу влади, а саме, визначення виконавців земельних торгів без конкурсу, що у свою чергу може негативно впливати на конкуренцію, оскільки суб'єкти господарювання, які надають аналогічні послуги, не мають змоги вступити на цей ринок.

Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи влади зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію. Тобто, внаслідок застосування Головним управлінням антиконкурентних умов, може обмежуватися дія конкурентних механізмів на ринках товарів і послуг, суб'єкти яких здійснюють господарську діяльність на території Тернопільської області, та можуть створюватися негативні умови для конкуренції.

Згідно частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади 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, які призвели або можуть призвести, зокрема, до недопущення та обмеження конкуренції.

Частиною третьою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що вчинення антиконкурентних дій органами влади забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Отже, дії Головного управління Держгеокадастру у Тернопільській області, які полягали у визначенні виконавців земельних торгів без проведення конкурсу 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 можуть призвести до обмеження конкуренції.

Враховуючи викладене, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись статтею 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції", статтями 7,14 Закону України "Про Антимонопольний Комітет України" та пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за №291/5482 зі змінами та доповненнями, адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України **рекомендує :**

Головному управлінню Держгеокадастру у Тернопільській області (місцезнаходження: 46002, м. Тернопіль, вул. Лисенка, 20А, ідентифікаційний код 39766192) вжити заходів щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, шляхом застосування конкурсної процедури при визначенні виконавців земельних торгів.

Рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду.

Про результати їх розгляду повідомити територіальне відділення до 3 червня 2019 року, надавши підтверджуючі документи.

За умови виконання положень рекомендацій провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається.

Члени адміністративної колегії :

Н.Є. Черномаз, в. о. голови
територіального відділення

А.Г. Левченко, заступник
начальника відділу досліджень
і розслідувань