



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ТЕРНОПІЛЬСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

27 травня 2019 року

м. Тернопіль

№ 69/10 - 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 27 травня 2019 року № 69-03/60п «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 проведено відповідне дослідження в ході якого встановлено наступне.

Борщівська міська рада (надалі – Міська рада), включена до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, є юридичною особою з організаційно-правовою формою – орган місцевого самоврядування.

Дата державної реєстрації 21.05.1997 року, дата запису - 19.04.2005, номер запису: 1 636 120 0000 000173, ідентифікаційний код юридичної особи 04058485.

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

Юридична та поштова адреса: 48702, Тернопільська обл., Борщівський район, місто Борщів, вул. Грушевського, 2.

Відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі - Закон) сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законодавствами.

В територіальних межах Борщівської територіальної громади, повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Міською радою.

Відповідно до пункту 34 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції міських рад належить вирішення виключно на пленарних засіданнях міської ради відповідно до закону питань регулювання земельних відносин.

Статтею 2 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) передбачено, що земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї).

До повноважень, зокрема міських рад, у галузі земельних відносин на території міст відповідно до статті 12 ЗКУ належать, зокрема:

- а) розпорядження землями територіальних громад;
- б) передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до ЗКУ;
- в) надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до ЗКУ;
- д) організація землеустрою.

Відповідно до частини першої статті 83 ЗКУ землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю.

Статтею 124 ЗКУ визначено порядок передачі земельних ділянок в оренду. За нормами частин першої та другої даної статті передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу місцевого самоврядування згідно з його повноваженнями, визначеними статтею 122 ЗКУ, чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки. Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, здійснюється за результатами проведення земельних торгів, крім випадків, встановлених частинами другою, третьою статті 134 ЗКУ.

Обов'язковість продажу земельних ділянок комунальної власності або прав на них на конкурентних засадах (земельних торгах) передбачена статтею 134 ЗКУ. Так, відповідно до частини першої цієї статті земельні ділянки комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

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.

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.

На вимогу Відділення від 13.02.2019 № 69-02/216 щодо процедури визначення виконавців земельних торгів з продажу права власності (оренди) земельних ділянок комунальної власності протягом 2017-2018 років, Міська рада листом від 21.02.2019 № 260/01-18 (далі - Лист) повідомила, що *«визначення виконавців земельних торгів із продажу права оренди земельних ділянок на конкурентних засадах не проводилося»*.

Згідно інформації наданої у Листі, протягом зазначеного періоду Міською радою було проведено два аукціони з продажу права оренди земельних ділянок, а саме:

1. Земельна ділянка площею 0,18 га – для будівництва та обслуговування багатоквартирного житлового будинку. Виконавець торгів – ФОП Брикса А.О.

2. Земельні ділянки площами 0,3681 га та 0,261 га – для розміщення та експлуатації основних, підсобних і допоміжних будівель та споруд підприємств переробної, машинобудівної та іншої промисловості. Виконавець торгів – ФОП Брикса А.О.

У Листі Міська рада, посилається на вимоги частини шостої статті 136 ЗКУ щодо необхідності визначення виконавця земельних торгів у порядку, встановленому законодавством про здійснення державних закупівель.

Частиною першою статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі», встановлено, що сфера застосування цього Закону поширюється до замовників за умови, якщо вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує:

- 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень;

- 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень. (в окремих сферах господарювання).

Враховуючи вищенаведене, Міською радою визначення виконавців земельних торгів із продажу права оренди земель проводилося шляхом укладання відповідних договорів без застосування процедур публічних закупівель.

Абзацом четвертим частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що 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».

Згідно статті 3 зазначеного Закону закупівлі здійснюються за такими принципами:

добросовісна конкуренція серед учасників;

максимальна економія та ефективність;

відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;

недискримінація учасників;

об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;

запобігання корупційним діям і зловживанням.

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

Головною метою державної політики є забезпечення ефективного та прозорого здійснення реалізації земель комунальної власності, створення конкурентного середовища у сфері земельних відносин, в тому числі серед виконавців земельних торгів, що, в свою чергу, призводить до активізації ринку, посилення конкуренції між суб'єктами господарювання.

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.

В ході проведеного дослідження Відділенням виявлені такі суб'єкти господарювання – учасники ринку, які надавали або могли б надавати у 2017-2018 роках послуги з проведення земельних торгів в разі купівлі-продажу земельних ділянок або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису), а саме:

1. Товарна біржа «Кіровоградська аграрна біржа»;
2. Державне підприємство «Тернопільський науково-дослідний та проектний інститут землеустрою»;
3. Приватне підприємство «Фірма «Сомгіз»;
4. Міжнародна універсальна товарно-сировинна біржа «Епсілон»;
5. Товариство з обмеженою відповідальністю «Українське земельне агентство»;
6. Товариство з обмеженою відповідальністю «Українська аукціонна компанія»;
7. Фізична особа-підприємець Брикса Андрій Олегович.

Тобто, ринок надання послуг з проведення земельних торгів є досить конкурентним, відкритим та налічує велику кількість його учасників (виконавців земельних торгів), а отже між суб'єктами господарювання наявна значна конкуренція.

Визначення Міською радою виконавця земельних торгів не на конкурентних засадах (без проведення конкурсу) може призвести до обмеження конкуренції на ринку надання послуг з проведення земельних торгів. Під обмеженням конкуренції розуміється поведінка органу місцевого самоврядування, яка обмежує чи взагалі не дає можливості іншим учасникам зазначеного ринку конкурувати між собою на відповідному ринку.

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

Отже, окремо визначений суб'єкт господарювання здобув переваги над іншими не завдяки власним досягненням, що є основною ознакою економічної конкуренції, а внаслідок дії зовнішніх ринкових факторів, одним із яких є вплив органу місцевого самоврядування, а саме визначення виконавця земельних торгів не на конкурентних засадах (без проведення конкурсу), що у свою чергу може мати негативний вплив на конкуренцію, оскільки суб'єкти господарювання, які надають аналогічні послуги, не мають змоги вступити на цей ринок.

Відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів щодо демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється, в тому числі органами місцевого самоврядування.

За умовами частини другої цієї ж статті органи місцевого самоврядування, зокрема, зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що антиконкурентними діями, зокрема органів місцевого самоврядування, є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність, зокрема органів місцевого самоврядування, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Згідно з частиною третьою цієї ж статті вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Відповідно до пункту 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»

антиконкурентні дії, зокрема органів місцевого самоврядування, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Таким чином, дії Міської ради щодо визначення виконавця земельних торгів з продажу права оренди земельних ділянок комунальної власності не на конкурентних засадах (без проведення конкурсного відбору) містять 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 місцевого самоврядування, які можуть призвести до недопущення 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 :**

Борщівській міській раді (місцезнаходження: вул. Грушевського, 2, м. Борщів, Борщівський р-н, Тернопільська обл., 48702, ідентифікаційний код 04058485) вжити заходів щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, шляхом проведення конкурсів на визначення виконавців земельних торгів.

Рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду.

Про результати їх розгляду повідомити територіальне відділення до 7 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