



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІННИЦЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

28 квітня 2020 року

м. Вінниця

№ 52/4-р/к

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради у конкурсній документації по проведенню конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення побутових відходів на території міста Хмельник (яка є Додатком 2 до рішення виконавчого комітету № 445 від 05.12.2017 р.) встановлено додаткові кваліфікаційні вимоги до учасників конкурсу, що можуть призвести до позбавлення суб'єктів господарювання, які виявили намір стати учасниками конкурсу, можливості брати в ньому участь.

За результатами розгляду справи № 04-10/17-19 адміністративна колегія Відділення визнала дії Виконавчого комітету Хмельницької міської ради, що полягали у затвердженні рішенням Виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 05.12.2017 № 445 конкурсної документації по проведенню конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів на території міста Хмельника, антиконкурентними діями, що можуть призвести до обмеження конкуренції, що є порушенням частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 04-10/17-19 про порушення Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон) та подання першого відділу досліджень та розслідувань від 14.04.2020 № 52-03/37п,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 31.05.2019 № 52/17-рп/к розпочато розгляд справи № 04-10/17-19 за ознаками вчинення Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради порушення, передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом 7 частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді

вчинення антиконкурентних дій, які полягають у наданні окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що могло призвести до обмеження конкуренції.

- (2) Головою Відділення надіслано Відповідачеві вимогу про надання інформації від 05.12.2019 № 52-02/2305.
- (3) Листом від 15.04.2020 № 52-02/636 Відповідачеві було направлено Подання з попередніми висновками у справі № 04-10/17-19.
- (4) Листом від 23.04.2020 № 904/01-20 Відповідач надав Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками.

2. Відповідач

- (5) Відповідачем у справі є Виконавчий комітет Хмельницької міської ради (ідентифікаційний код – 34422134, адреса: 22000, Вінницька область, м. Хмельник, вул. Столярчука, 10 (далі – Хмельницький міськвиконком, Відповідач).
- (6) Хмельницький міськвиконком здійснює свої повноваження відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».
- (7) У розумінні абзацу одинадцятого статті 1, статті 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Виконавчий комітет Хмельницької міської ради є органом місцевого самоврядування.

3. Правова кваліфікація дій Відповідача

3.1. Антиконкурентні дії Відповідача

- (8) Частиною сьомою статті 28 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» визначено, що порядок підготовки та проведення конкурсів, типові договори на надання житлово-комунальних послуг затверджує Кабінет Міністрів України.
- (9) Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1173 «Питання надання послуг з вивезення побутових відходів» затверджено Порядок проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів (надалі – Порядок), який визначає процедуру підготовки та проведення конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення побутових відходів на певній території населеного пункту.
- (10) Пунктом 4 Порядку визначено, що підготовка та проведення конкурсу забезпечується виконавчим органом сільської, селищної, міської ради або місцевою державною адміністрацією у разі делегування їй повноважень відповідними радами (надалі – організатор конкурсу) у порядку, встановленому законом.
- (11) На вимогу голови Відділення від 25.03.2019 № 52-02/593 Виконавчий комітет Хмельницької міської ради листом від 21.03.2019 № 648/01-19 повідомив про проведення конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення побутових відходів та надав:
 - 1) копію рішення виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 05.12.2017 № 445, яким затверджено конкурсну документацію по проведенню конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів на території міста Хмельника (яка є додатком 2 до цього рішення) (далі – Конкурсна документація);
 - 2) копію рішення виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 19.01.2018 № 15 «Про визначення переможцем конкурсу з вивезення твердих побутових відходів на території міста Хмельника»;
 - 3) копію договору з переможцем конкурсу – КП «Хмельниккомунсервіс» від 24.01.2018 р. (строк дії договору – до 01.04.2023 р.).

- (12) У результаті аналізу Конкурсної документації Виконавчого комітету Хмельницької міської ради Відділенням встановлено наступне.
- (13) Пунктом 6 Конкурсної документації визначено перелік документів, які подаються учасником конкурсу для підтвердження відповідності учасника встановленим кваліфікаційним вимогам. При цьому, підпунктом 6.5. пункту 6 передбачено надання учасником конкурсу Довідок-відгуків органів місцевого самоврядування на території яких конкурсант надавав послугу (надалі – довідки-відгуки).
- (14) Відповідно до підпункту 15.8. пункту 15 Конкурсної документації, конкурсна пропозиція відхиляється, якщо учасник конкурсу не відповідає кваліфікаційним вимогам, передбаченим конкурсною документацією.
- (15) Таким чином, відсутність в учасника конкурсу довідок-відгуків органів місцевого самоврядування позбавляє його права брати участь в конкурсі на визначення виконавця послуг з вивезення побутових відходів та є бар'єром участі у конкурсі.
- (16) Пунктом 15 Порядку визначено перелік документів, які учасники подають для участі в конкурсі, і цей перелік не передбачає необхідності надання листів-рекомендацій, які зазначені в Конкурсній документації Виконавчого комітету Хмельницької міської ради.
- (17) Затвердження Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради Конкурсної документації у редакції, де наявні вищевказані кваліфікаційні вимоги, спричиняє негативний вплив на конкуренцію на ринку послуг із вивезення побутових відходів, а саме створює обмеження у вступі на ринок вивезення побутових відходів шляхом встановлення адміністративного бар'єру для участі у конкурсі для суб'єктів господарювання, які могли взяти участь у конкурсі, але заявок на конкурс не подавали, оскільки не мають довідок-відгуків органів місцевого самоврядування, при тому, що пропозиції таких суб'єктів за потенційно-ресурсними можливостями могли повністю відповідати іншим вимогам, які визначені, зокрема у Порядку.
- (18) Таким чином, дії, які полягають у встановленні Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради учасникам конкурсу з надання послуг із вивезення побутових відходів додаткових вимог у вигляді надання, непередбаченої Порядком, Довідки-відгуку, є антиконкурентними.

3.2. *Негативний вплив на конкуренцію*

- (19) Відповідно до частини першої статті 15 Закону дії визнаються антиконкурентними, якщо вони *привели* або *можуть* призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (20) Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкти господарювання, 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.
- (21) Заохочення конкуренції як вирішального фактору розвитку ринкової економіки є завданням державної конкурентної політики загалом. На виконання цього завдання мають бути спрямовані дії та рішення всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування та всіх державних установ.
- (22) Також слід зазначити, що:
конкурс, по своїй суті – це конкурентний спосіб надання права на вивезення побутових відходів. Очевидно, що основною метою проведення таких конкурсів є розвиток конкуренції та вибір на конкурсних засадах виконавців відповідних послуг, які спроможні забезпечувати належну якість обслуговування споживачів;
зміст економічної конкуренції (стаття 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції») полягає у змаганні між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого, зокрема, споживачі мають вибрати між кількома продавцями;

- відповідно до пункту 3 Порядку, учасниками конкурсу можуть бути суб'єкти господарювання, установчими документами яких передбачено провадження діяльності у сфері поводження з побутовими відходами, а також, які можуть забезпечити виконання обов'язків, визначених у частині другій статті 21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги». При цьому, будь-яких інших обмежень щодо участі у такому конкурсі вказаний Порядок не містить, а, отже, конкурс є відкритим для всіх претендентів.
- (23) Таким чином, встановлення Хмельницької міськвиконкомом учасникам конкурсу з надання послуг із вивезення побутових відходів додаткових вимог у вигляді надання, непередбаченої Порядком, Довідки-відгуку, могло обмежувати право певних осіб, які мали намір взяти участь у такому конкурсі, змагатися за право здійснення відповідної господарської діяльності на ринку надання послуг з вивезення побутових відходів.
- (24) Застосування принципів конкуренції, як вирішального фактора розвитку ринкової економіки для органів виконавчої влади і місцевого самоврядування полягає у встановленні прозорих процедур проведення конкурсів, тендерів, з залученням якомога більшого кола учасників.
- (25) Відповідно до частини першої 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.
- (26) У відповідності до статті 42 Конституції України, держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.
- (27) Забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності покладено на органи Антимонопольного комітету України.
- (28) Відповідно до пункту 3 статті 50 зазначеного Закону антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (29) Таким чином, дії Відповідача, що полягали у затвердженні, рішенням Виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 05.12.2017 № 445, конкурсної документації про проведення конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів на території міста Хмельника, слід кваліфікувати антиконкурентними діями органу місцевого самоврядування, що можуть призвести до обмеження конкуренції на ринку поводження з побутовими відходами.

4. Заперечення Відповідача та їх спростування

4.1. Заперечення Відповідача

- (30) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано Відповідачу у справі, Відповідач листом від 23.04.2020 № 904/01-20 надав свої зауваження та заперечення, які свідчать, що Відповідач з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції не згоден.
- (31) Так, Виконавчий комітет Хмельницької міської ради в обґрунтування заперечень щодо, затвердження Конкурсної документації, якою передбачено надання учасником конкурсу Довідок-відгуків органів місцевого самоврядування на території яких конкурсант надавав послуги, які не передбачені чинним нормативно-правовими актами України, що могло призвести до обмеження конкуренції, повідомив наступне:
«При проведенні Конкурсу виконавчий комітет міської ради керувався Порядком проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011р. № 1173 (далі - Порядок), який

визначає процедуру підготовки та проведення Конкурсу на певній території населеного пункту.

Так, відповідним Порядком визначається, що для проведення конкурсу організатор конкурсу готує конкурсну документацію, яка повинна містити таку інформацію:

1). . .

...

4) кваліфікаційні вимоги учасників конкурсу:

- наявність матеріально-технічної бази;
- вартість надання послуг;
- досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів;
- наявність та кількість працівників відповідної кваліфікації.

...

З метою встановлення наявності в учасника Конкурсу досвіду роботи з надання послуг по вивезенню побутових відходів у переліку документів, які подаються учасником Конкурсу передбачалося надання «Довідки-відгуку органів місцевого самоврядування, на території яких конкурсант надавав послугу, що містить відомості про обсяги надання послуг із збирання та вивезення твердих побутових відходів. Тобто, способом документально підтвердженого досвіду виконання робіт з надання послуг мав бути лист-відгук.

...

У разі, якщо учасник Конкурсу не мав зазначеного відгуку він міг звернутися не пізніше ніж за сім календарних днів до кінцевого терміну подання конкурсних пропозицій до конкурсної комісії за його адресою, що зазначена в оголошенні про конкурс, за роз'ясненнями щодо змісту конкурсної документації. Конкурсна комісія протягом трьох робочих днів з моменту отримання звернення про роз'яснення до закінчення строку подання конкурсних пропозицій мала надати відповідь на запит учасника. Наявність в документації учасника листа - відгуку не було переважним при визначенні переможця Конкурсу.» (мова оригіналу).

- (32) Вищезазначені заперечення Відповідача відхиляються, оскільки згідно з Порядком проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів передбачено, що учасник конкурсу має надати інформацію про досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів. Тобто законодавець не обмежує конкурсанта у формі вибору документа, яким конкурсант інформує про наявність у нього відповідного досвіду роботи. Таким документом може бути звичайний лист конкурсанта за підписом керівника. Натомість, Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради вимагалось від конкурсанта надання «Довідки-відгуку органів місцевого самоврядування, на території яких конкурсант надавав послугу». Вищезазначені кваліфікаційні вимоги є штучно створеним адміністративним бар'єром участі у конкурсі для суб'єктів господарювання, які не мають довідок-відгуків органів місцевого самоврядування, в тому числі й через відсутність відповідного досвіду надання послуг із вивезення побутових відходів, при тому, що пропозиції таких суб'єктів за потенційно-ресурсними можливостями будуть повністю відповідати іншим вимогам, визначеним в Порядку. Таким чином, передбачене надання Довідки-відгуку створює бар'єри для учасників, які не надавали послуги саме органу місцевого самоврядування. Тому надана пропозиція останніх була б відхилена організатором конкурсу, як така, що не відповідає умовам конкурсної документації.
- (33) Крім того, на вимогу голови Відділення від 05.12.2019 № 52-02/2305 Виконком Хмельницької міської ради листом від 19.12.2019 № 23 повідомив наступне:
- (34) а) «... в складі конкурсної документації учасник Конкурсу з метою підтвердження наявного досвіду виконання аналогічних робіт мав право надати листи-відгуки від підприємств, установ, ОСББ та інших споживачів з інформацією про якість надання їм послуг з вивезення побутових відходів» (мова оригіналу).
- (35) Дане твердження спростовується наступним. У Конкурсній документації зазначено вичерпний і обов'язковий перелік документів, які необхідно надати для участі в Конкурсі, серед яких «Довідка-відгук» саме органів місцевого самоврядування, на території яких

- конкурсант надавав послугу. Тобто, організатор конкурсу вимагав від потенційних учасників «Довідку-відгук» саме органів місцевого самоврядування, а не будь-яких установ, підприємств, ОСББ тощо, яким конкурсант надавав послуги.
- (36) б) «...при проведенні Конкурсу виконавчий комітет міської ради керувався Порядком проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів... Враховуючи, що в Порядку точно не визначено, який саме документ (документи) містить відомості про досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів та що саме має подати Учасник Конкурсу для підтвердження такого досвіду, в переліку документів, які подаються учасником конкурсу для підтвердження відповідності учасника встановленим кваліфікаційним вимогам пунктом 6.5. було передбачено надання довідки-відгуку органів місцевого самоврядування...» (мова оригіналу).
- (37) Дане твердження спростовується наступним. Затвердження Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради конкурсної документації, у редакції, в якій закріплено обов'язковість надання довідки-відгуку, яка не передбачена Порядком, могло створити бар'єр для участі у конкурсі з вивезення побутових відходів для суб'єктів господарювання, які не мають довідок-відгуків органів місцевого самоврядування. Як зазначалось вище, Порядком не передбачено надання конкурсантом довідки-відгуку. Вимога щодо надання довідки-відгуку органу місцевого самоврядування є штучно створеним Виконавчим комітетом Хмельницької міської ради адміністративним бар'єром для недопущення «небажаних» суб'єктів господарювання до участі в Конкурсі.
- (38) в) «...Конкурсною комісією було зареєстровано дві Конкурсні пропозиції від КП «Хмельниккомунсервіс» та КП «Хмельницька ЖЕК», які в подальшому були розглянуті на засіданні Конкурсної комісії...» (мова оригіналу).
- (39) Дане твердження спростовується наступним. У зв'язку із затвердженням конкурсної документації в зазначеній редакції, не всі потенційні учасники конкурсу мали змогу сформувати необхідний пакет документів для подання конкурсної пропозиції. Внаслідок чого Конкурсною комісією було зареєстровано лише дві Конкурсні пропозиції від учасників, які мали досвід роботи з вивезення побутових відходів у місті Хмельник і могли отримати «Довідку-відгук» від Хмельницької міської ради. Примітно, що обоє учасників Конкурсу є комунальними підприємствами Хмельницької міської ради. Таким чином організатор конкурсу сприяв участі у Конкурсі комунальних підприємств, одне з яких стало переможцем Конкурсу, надавши їм переваги шляхом включення в умови Конкурсу надання документації, не передбаченої Порядком.
- (40) Слід зазначити що рішення виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 05.12.2017 № 445, яким затверджено конкурсну документацію по проведенню конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів на території міста Хмельника, було разове (під один конкурс).

5. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (41) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а зауваженнями і запереченнями Відповідача не спростовується висновок Відділення про те, що дії Відповідача, які полягали у затвердженні рішенням Хмельницького міськвиконкому від 05.12.2017 № 445, конкурсної документації по проведенню конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів на території міста Хмельника, вимоги якої не сприяли заохоченню широкого кола потенційних учасників до участі у конкурсі, є антиконкурентними діями, які могли призвести до обмеження конкуренції.
- (42) Разом з тим, Відділенням не встановлено факту відмови організатором конкурсу будь-кому з потенційних учасників від участі у конкурсі по причині відсутності «Довідки-відгуку», чи надання переваг конкретному учаснику, який представив організатору конкурсу таку «Довідку-відгук». Однак відсутність «Довідки-відгуку» гіпотетично могла мати негативний вплив при вирішенні питання потенційним учасником щодо участі у конкурсі.

- (43) Такі дії Відповідача є антиконкурентними, передбачені частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та заборонені відповідно до частини 3 статті 15 зазначеного Закону.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, дії Виконавчого комітету Хмельницької міської ради (22000, Вінницька обл., м. Хмельник, вул. Столярчука, 10, ідентифікаційний код юридичної особи 34422134), які полягали у затвердженні рішенням Виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 05.12.2017 № 445 конкурсної документації по проведенню конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів на території міста Хмельника, порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, які могли призвести до обмеження конкуренції на ринку поводження з побутовими відходами.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії



О.В. Вихованець