



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ЗАПОРІЗЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

## РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЗАПОРІЗЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

23 травня 2018 р. № 10-рш

м. Запоріжжя

Справа № 02/38-17

Про порушення законодавства  
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання про попередні висновки від 11.04.2018 № 02-19-спр та матеріали справи № 02/38-17 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку виконавчого комітету Запорізької міської ради (м. Запоріжжя, проспект Соборний, 206, код за ЄДРПОУ 02140892) (далі – Виконком).

**ВСТАНОВИЛА:**

До територіального відділення надійшли депутатські звернення:

- народного депутата України Купрія Віталія Миколайовича (від 17.10.2017 № 1461-лз) (*переданого на розгляд дорученням Голови Антимонопольного комітету України від 17.10.2017 № 1.1/940 ел/н*),

- депутата Запорізької обласної ради Гришина Я. В. (від 10.10.2017 № 10/10/17-1МР) (*які надійшли безпосередньо до територіального відділення за вх. від 13.10.2017 № з-2238 та переданого на розгляд територіальному відділенню дорученням Голови Антимонопольного комітету України від 18.10.2017 № 5-01/10210*),

з питання вчинення антиконкурентних дій виконавчим комітетом Запорізької міської ради при прийнятті рішення від 19.07.2017 № 389 «Про затвердження конкурсної документації для проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя та внесення змін до складу конкурсної комісії».

За результатами проведеного дослідження фактів, викладених в цих зверненнях, в діях Виконкому, які полягають у затвердженні рішенням від 19.07.2017 № 389 Конкурсної документації, положення якої [*зокрема, відсутність прозорого механізму оцінювання пропозицій учасників конкурсу (по критеріях: забезпеченість матеріально-технічною базою, наявність персоналу, фінансова спроможність, досвід роботи); включення до переліку документів, що подаються учасниками конкурсу у складі конкурсної пропозиції, копій документів, що підтверджують наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень*] можуть призвести до надання окремим учасникам конкурсу переваг та/або до обмеження кола учасників конкурсу, вбачались ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

В зв'язку з цим розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 25.10.2017 № 68-р було розпочато провадження у справі № 02/38-17 за ознаками вчинення Виконкомом 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 органів місцевого самоврядування, що можуть призвести до обмеження конкуренції на певному ринку послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків, що перебувають в спільній власності територіальної громади міста Запоріжжя.

Про початок розгляду справи Виконком повідомлено листом від 25.10.2017 № 01-17/02-2314.

Крім того, під час розгляду справи № 02/38-17 до територіального відділення також надійшло звернення депутата Запорізької міської ради Константинової К. А. (від 07.12.2017 № 07/12-2), в якому було зазначено, що Виконком, прийнявши рішення від 19.07.2017 № 389, порушив конституційні права суб'єктів господарювання (стаття 42 Конституції України), які здійснюють діяльність на території громади м. Запоріжжя.

За результатами розгляду справи встановлено наступне.

Виконком є юридичною особою. Дата державної реєстрації – 21.05.1997, дата та номер запису в Єдиному державному реєстрі про включення до ЄДР відомостей про юридичну особу – 17.08.2005 № 1 103 120 0000 007400.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»:

- система місцевого самоврядування включає, зокрема виконавчі органи сільської, селищної, міської ради (стаття 5);

- виконавчі органи рад - органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами (стаття 1).

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

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

Відповідно до частини шостої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради в межах своїх повноважень приймає рішення.

Таким чином, Виконком є органом місцевого самоврядування, здійснює виконавчі функції та приймає в межах своїх повноважень рішення, які є обов'язковими для виконання на території міста Запоріжжя.

01 липня 2015 року набрав чинності Закон України від 14.05.2015 № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» (далі – Закон № 417-VIII).

Статтею 9 Закону № 417-VIII визначено форми управління багатоквартирним будинком:

- співвласниками,
- управителем,

- об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку (асоціацією співвласників багатоквартирного будинку).

Відповідно до статті 10 Закону № 417-VIII рішення щодо управління багатоквартирним будинком приймають співвласники на зборах у порядку, передбаченому цією статтею.

Відповідно до пункту 5 статті 13 «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 417-VIII, у разі якщо протягом одного року з дня набрання чинності цим законом (*тобто до 01.07.2016*) співвласники багатоквартирного будинку, в якому не створено об'єднання співвласників, не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком, управління таким будинком здійснюється управителем, який призначається на конкурсних засадах виконавчим органом місцевої ради, на території якої розташований багатоквартирний будинок. У разі якщо місцевою радою або її виконавчим комітетом відповідно до законодавства прийнято рішення про делегування іншому органу – суб'єкту владних повноважень функцій із здійснення управління об'єктами житлово-комунального господарства, забезпечення їх утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг, управитель призначається на конкурсних засадах.

У такому разі ціна послуги з управління багатоквартирним будинком визначається за результатами конкурсу, який проводиться в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної житлової політики і політики у сфері житлово-комунального господарства, а договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком строком на один рік від імені співвласників підписує уповноважена особа виконавчого органу відповідної місцевої ради, за рішенням якого призначено управителя. Якщо за один місяць до закінчення зазначеного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на черговий однорічний строк.

Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.06.2016 № 150, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 24 червня 2016 року за № 893/29023, затверджено Порядок проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирного будинку (далі – Порядок).

Порядок визначає процедуру підготовки та проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирного будинку, в якому не створено об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, співвласники якого не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.

Відповідно до Закону № 417-VIII управитель багатоквартирного будинку (далі - управитель) - фізична особа - підприємець або юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, яка за договором із співвласниками забезпечує належне утримання та ремонт спільного майна багатоквартирного будинку і прибудинкової території та належні умови проживання і задоволення господарсько-побутових потреб.

Згідно з Порядком, організатором конкурсу є виконавчий орган місцевої ради, на території якої розташовані багатоквартирні будинки, або інший орган - суб'єкт владних повноважень, якому делеговано функції із здійснення управління об'єктами житлово-комунального господарства, забезпечення їх утримання, ефективної експлуатації та необхідного рівня і якості послуг (пункт 2 розділу I Порядку).

Відповідно до пункту 1 розділу II Порядку організатор конкурсу складає перелік будинків, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком, та оголошує щодо них конкурс з призначення управителя.

Із складеного переліку організатор конкурсу визначає об'єкти конкурсу.

За визначенням термінів, наведених у розділі I «Загальні положення» Порядку:

- об'єкт конкурсу - багатоквартирний будинок (група будинків), що визначається(ються) організатором конкурсу та входить(ять) до переліку будинків, щодо яких оголошено конкурс з призначення управителя;

- учасник конкурсу - фізична особа - підприємець або юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, яка має намір взяти участь у конкурсі та подала відповідну заяву організатору конкурсу.

Для проведення конкурсу конкурсна комісія готує конкурсну документацію, яка затверджується його організатором (пункт 3 розділу II Порядку). Конкурсна документація повинна містити:

- 1) найменування, місцезнаходження організатора конкурсу;
- 2) прізвище, посаду та номери контактних телефонів осіб, уповноважених здійснювати зв'язок з учасниками конкурсу;
- 3) примірний перелік складових послуги з управління багатоквартирним будинком, наведених у додатку 1 до цього Порядку;
- 4) вимоги щодо якості надання послуги (перелік робіт та періодичність їх надання) з посиланням на стандарти, нормативи, норми та правила;
- 5) найменування об'єкта конкурсу чи перелік об'єктів конкурсу;
- 6) технічну характеристику кожного об'єкта конкурсу за показниками згідно з додатком 2 до цього Порядку;
- 7) критерії оцінки конкурсних пропозицій:

- ціна послуги, що включає відповідно до статті 12 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», зокрема, витрати на утримання і проведення ремонту спільного майна у багатоквартирному будинку та його прибудинкової території, винагороду управителю з розрахунку на 1 м кв. загальної площі об'єкта конкурсу (далі – *ціна послуги*);
- рівень забезпеченості учасника конкурсу матеріально-технічною базою (далі – *забезпеченість матеріально-технічною базою*);
- наявність персоналу, що відповідає кваліфікаційним вимогам до професій працівників та має необхідні знання і досвід (з урахуванням договорів щодо залучення співвиконавців) (далі – *наявність персоналу*);
- фінансова спроможність учасника конкурсу (далі – *фінансова спроможність*);
- наявність досвіду роботи з надання послуг у сфері житлово-комунального господарства (далі – *досвід роботи*).

8) вимоги до конкурсних пропозицій та перелік документів, оригінали або копії яких подаються учасниками конкурсу для їх оцінювання;

9) порядок надання роз'яснень щодо змісту конкурсної документації;

10) дату огляду об'єктів конкурсу та доступу до них;

11) інформацію про:

- наявність та загальний обсяг заборгованості співвласників за послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій;
- невиконані зобов'язання щодо проведення перерахунку розміру плати за послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій у разі перерви в їх наданні, ненадання або надання не в повному обсязі;

12) способи, місце та кінцевий строк подання конкурсних пропозицій;

13) місце, дату та час розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями.

Відповідно до розділу IV Порядку оцінювання конкурсних пропозицій здійснюється за бальною системою, що визначається організатором конкурсу. При цьому максимальна сума балів дорівнює 100 балам. Основним критерієм під час оцінювання є найнижча ціна послуги, що становить 50 балів. Водночас, переможцем конкурсу визначається його учасник, що набрав максимальну кількість балів щодо об'єкта конкурсу (пункт 1 розділу V Порядку).

Отже, законодавство визначає загальні засади (аспекти) проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирним будинком, визначення детального механізму реалізації цих аспектів (зокрема щодо: визначення об'єктів конкурсу; порядку оцінювання конкурсних пропозицій; вимог до конкурсних пропозицій, включаючи перелік необхідних документів) покладається на організатора конкурсу.

Рішенням Виконкому від 26.05.2017 № 265 (пункт 1) оголошено конкурс з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя (далі – Конкурс). За пунктом 2 вказаного рішення, об'єкти конкурсу у вигляді чотирьох груп багатоквартирних будинків міста Запоріжжя необхідно визначити відповідно до складеного переліку будинків, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.

Відповідно до пункту 5 рішення Виконкому від 26.05.2017 № 265, конкурсна комісія повинна розробити та подати на затвердження Виконкому конкурсну документацію з проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя.

На момент проведення Конкурсу в м. Запоріжжі налічувалось 3 248 багатоквартирних будинки (із загальною площею – 7 943 309 м<sup>2</sup>), в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.

Організатором проведення Конкурсу є Виконком (лист Виконкому від 28.11.2017 № 16788/02-17/09).

Виконком Рішенням від 19.07.2017 № 389 «Про затвердження конкурсної документації для проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя та внесення змін до складу конкурсної комісії» (далі – Рішення № 389) затвердив,

зокрема, Конкурсну документацію для проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя з додатками, що є її невід'ємною частиною (далі – Конкурсна документація).

Відповідно до Конкурсної документації кінцевий строк подачі конкурсних пропозицій – до 16.00 год 19 серпня 2017 року (пункт 13.3), дата та час розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями – 10.00 год 20 серпня 2017 року (пункти 14.2, 14.3).

Згідно з «Журналом обліку конкурсних пропозицій з проведення конкурсу з призначення управителів багатоквартирних будинків міста Запоріжжя», конкурсні пропозиції надали:

- ТОВ «Керуюча компанія Мрія» (на об'єкт конкурсу № 1),
- ТОВ «Місто для людей Запоріжжя» (на об'єкти конкурсу № 2, № 4),
- КП «Запоріжремсервіс» Запорізької міської ради (на об'єкт конкурсу № 3),
- КП «Наше місто» (на об'єкти конкурсу № 1, № 2, № 3, № 4).

Відповідно до протоколу засідання конкурсної комісії з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя від 29.08.2017 (далі – Протокол від 29.08.2017), за результатами проведеного Конкурсу переможцями було визнано:

- ТОВ «Керуюча компанія Мрія» (об'єкт конкурсу № 1),
- ТОВ «Місто для людей Запоріжжя» (об'єкти конкурсу № 2, № 4),
- КП «Запоріжремсервіс» Запорізької міської ради (об'єкт конкурсу № 3).

За рішенням Виконкому від 01.09.2017 № 520 «Про призначення управителів багатоквартирних будинків міста Запоріжжя» (далі – Рішення № 520) ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», ТОВ «Керуюча компанія Мрія», КП «Запоріжремсервіс» Запорізької міської ради призначено управителями тієї групи багатоквартирних будинків, щодо якої цих суб'єктів господарювання було визнано переможцями Конкурсу.

Надання послуг з управління багатоквартирними будинками вказаними управителями почалось (згідно з пунктом 5 Рішення № 520) з 01 листопада 2017 року на підставі договорів з надання послуг з управління багатоквартирним будинком, укладених управителями з заступником міського голови з питань виконавчих органів ради, уповноваженого на укладення таких договорів від імені власників будинку Рішенням № 520 (пункт 6).

При аналізі Конкурсної документації встановлено, що окремі її положення призводять до спотворення конкуренції на ринку послуг з управління групою будинків міста Запоріжжя, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.

Зазначене підтверджується наступним.

**1.** Пунктом 5 Конкурсної документації визначено перелік об'єктів конкурсу (групи будинків), а саме:

- об'єкт конкурсу (група будинків) №1;
- об'єкт конкурсу (група будинків) №2;
- об'єкт конкурсу (група будинків) №3;
- об'єкт конкурсу (група будинків) №4.

Згідно з пунктом 6 Конкурсної документації, перелік будинків, що входять до об'єктів конкурсу, та технічна характеристика багатоквартирних будинків (що входять до об'єктів конкурсу) міститься у додатку №1 до цієї конкурсної документації.

Як свідчать дані додатку № 1 Конкурсної документації, багатоквартирні будинки м. Запоріжжя, власники яких не визначились з формою управління будинком, розподілено на 4 групи (об'єкти конкурсу):

- об'єкт конкурсу №1 - **902** будинки (з загальною площею **1 745 846 м<sup>2</sup>**), розташованих у Космічному мікрорайоні та Шевченківському районі;
- об'єкт конкурсу №2 – **596** будинків (з загальною площею **1 307 453 м<sup>2</sup>**), розташованих у Олександрівському та Південному мікрорайонах;
- об'єкт конкурсу №3 - **1 206** будинків (з загальною площею **2 697 832 м<sup>2</sup>**), розташованих у Заводському, Вознесенівському та Лівобережній частині Дніпровського районів;
- об'єкт конкурсу №4 - **544** будинки (з загальною площею **2 192 505 м<sup>2</sup>**), розташованих у

Хортицькому та Правобережній частині Дніпровського районів.

За поясненнями Виконкому (лист від 28.11.2017 № 16788/02-17/09): «Принцип розподілення житлового фонду на 4 групи (об'єктів Конкурсу) полягав у тому, щоб перш за все уникнути монопольного становища потенційних учасників конкурсу і у той самий час не допустити дроблення переліків багатоквартирних будинків на чисельну кількість, яка не дасть можливості належним чином здійснювати органами місцевого самоврядування адміністративні та контрольні функції у галузі житлово-комунального господарства. Крім того, збільшення кількості лотів (до 5 - 10) призводить до зменшення кількості будинків, які будуть обслуговуватись управляючою компанією (переможцем по лоту), і відповідно збільшаться умовно-постійні витрати з розрахунку на 1 кв. м житлової площі, відповідно збільшиться і тариф на послугу з управління будинком. Зменшення кількості лотів (до 1 – 3) не дозволить управляючій компанії (переможцю по лоту) ефективно обслуговувати будинки у зв'язку із значним збільшенням їх кількості. Отже, поділ будинків на 4 лоти є оптимальним рішенням виконавчого комітету Запорізької міськради.» (мова оригіналу).

Будь-яких підтверджень, розрахунків в обґрунтування своїх доводів Виконкомом не надано.

Натомість, включення до об'єкту Конкурсу значної кількості будинків може призвести до обмеження кількості потенційних учасників Конкурсу, що знизить рівень конкурентного тиску на учасників Конкурсу і, як наслідок може негативно впливати на конкурентне ціноутворення.

Як зазначалось вище, Порядком не обмежено кількість будинків, яка має входити до об'єкту конкурсу (це може бути один багатоквартирний будинок, або група будинків) та організаційно-правову форму учасника конкурсу (це може бути фізична особа – підприємець або юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності).

При цьому, законодавством надано право підприємцям самостійно формувати власну програму господарської діяльності та розвитку, визначатись з оптимізацією цін та обсягу реалізації товарів, надання послуг, що забезпечує їх дохідність від здійснення підприємницької діяльності.

При цьому суб'єкти господарювання не обмежені в певній кількості об'єктів конкурсу, на які вони мають право подати конкурсні пропозиції. А тому, у разі «дроблення переліків багатоквартирних будинків на чисельну кількість» об'єктів, суб'єкт господарювання (для мінімізації власних витрат) вправі самостійно визначитись з кількістю об'єктів конкурсу, на які будуть подані конкурсні пропозиції (один, декілька або всі об'єкти конкурсу).

Поділ Виконкомом у Конкурсній документації всього житлового фонду м. Запоріжжя (співвласники якого не визначились з формою управління будинком) тільки на 4 об'єкти Конкурсу, до складу кожного з яких включено значну кількість будинків, управління якими потребує значних ресурсів (фінансових, трудових, матеріальних тощо), сприяє певним суб'єктам господарювання для прийняття участі у Конкурсі та обмежує підприємницьку ініціативу інших (менш потужних, ніж Учасники) суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність з управління будинками.

Наслідком зазначених дій Виконкому є звуження кола потенційних учасників Конкурсу, що призвело до спотворення конкуренції в сегменті ринку управління будинком (співвласники якого не визначились з формою управління будинком).

**2.** Згідно з пунктом 8 Конкурсної документації, переможцем Конкурсу визначається його учасник, що набрав максимальну кількість балів щодо об'єкта конкурсу (групи будинків).

Пунктом 7 Конкурсної документації визначено критерії оцінки конкурсних пропозицій та максимальну кількість балів за кожним з критеріїв, а саме:

- ціна послуги – 50 балів;
- забезпеченість матеріально-технічною базою – 10 балів;
- наявність персоналу – 10 балів;
- фінансова спроможність – 10 балів;
- досвід роботи – 20 балів.

В цілому, максимальна сума балів (яку може отримати Учасник Конкурсу) дорівнює 100 балам. Мінімальна кількість балів, яка дозволяє обрати учасника конкурсу управителем – 70 балів.

При цьому, в Конкурсній документації встановлено методика (алгоритм) визначення кількості балів за пропозицію кожного Учасника конкурсу тільки по критерію «ціна послуги», а саме:

*«Максимально можливу кількість балів щодо певного будинку (50 балів) отримує учасник, який запропонував найнижчу ціну послуги для цього будинку.*

*Бали інших учасників щодо цього ж будинку розраховуються за формулою:*

$$\text{Бал}_{(n \text{ учасника})} = \text{Ц}_{\text{мін}} / \text{Ц}_{(n \text{ учасника})} \cdot 50,$$

де: Бал<sub>(n учасника)</sub> – кількість балів, що отримує n учасник;

Ц<sub>мін</sub> - найнижча ціна послуги для цього будинку, з запропонованих учасниками, грн.;

Ц<sub>(n учасника)</sub> – ціна послуги для цього ж будинку, запропонована n учасником, грн.

*У зв'язку з тим, що кожен об'єкт конкурсу складається з групи будинків, оцінювання конкурсних пропозицій за критерієм «ціна послуги» здійснюється шляхом додавання балів, визначених окремо за кожним багатоквартирним будинком. Оскільки максимальна кількість балів під час оцінювання критерію, згідно з Порядком, не повинна перевищувати 50 балів, здійснюється коригування отриманих учасниками балів по кожному будинку на питому вагу загальної площі цього будинку у загальній площі усіх будинків, що входять до одного об'єкту конкурсу.»*

По інших критеріях оцінювання – «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «фінансова спроможність», «досвід роботи» (далі – Критерії) Виконкомом лише зазначено узагальнені дані, які оцінюються при проведенні Конкурсу:

- за Критерієм «забезпеченість матеріально-технічною базою» - оцінюється стан учасника конкурсу про наявність вантажного та спеціалізованого транспорту (вантажні автомобілі, автовишки, трактори та ін.) і спеціалізованого обладнання (бульдозер, екскаватор та ін.), комп'ютерної техніки, іншого обладнання, адміністративних та виробничих приміщень, програмного забезпечення, що підтверджують спроможність надавати послуги з управління, у повному обсязі, групою будинків, що входять до переліку, на який учасник конкурсу подав відповідні конкурсні пропозиції, (з урахуванням відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з учасником в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

- за Критерієм «наявність персоналу» - оцінюється наявність персоналу відповідної кваліфікації, знання і досвід роботи працівників (з урахуванням договорів щодо залучення співвиконавців, що підтверджують спроможність надавати послуги з управління, у повному обсязі, групою будинків, що входять до переліку, на який учасник конкурсу подав відповідні конкурсні пропозиції, та відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з учасником в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

- за Критерієм «фінансова спроможність» - оцінюється наявність бухгалтерських та інших документів, що підтверджують наявність фінансових ресурсів для забезпечення розрахунків за надані послуги з управління багатоквартирним будинком (заробітна плата, податки, тощо), групі будинків, що входять до переліку на який учасник конкурсу подав відповідні конкурсні пропозиції, у розмірі 50% від місячного нарахування протягом 1,5 місяця; (з урахуванням відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з учасником в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

- за Критерієм «досвід роботи» - оцінюється наявність досвіду роботи учасника конкурсу з надання послуг у сфері житлово-комунального господарства (з урахуванням: досвіду надання учасниками послуг згідно з переліком складових послуги з управління багатоквартирним будинком, зазначеним у п. 3 цієї конкурсної документації, тривалості та географії надання послуг учасником конкурсу та досвіду засновників з урахуванням досвіду суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з

учасником в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На вимогу територіального відділення від 25.10.2017 № 01-17/02-2315 надати обґрунтовані пояснення щодо порядку, за яким мала визначатись кількість балів по кожному з Критеріїв Виконком зазначив (лист від 28.11.2017 № 16788/02-17/09), що:

- у відповідності до приписів Порядку оцінка конкурсних пропозицій та порядок визначення кількості балів за кожним критерієм не потребує наявності конкретних арифметичних або інших формальних умов визнання якості наданих конкурсних пропозицій;

- порядок визначення балів, згідно з умовами Конкурсної документації, визначався за критерієм від мінімальної кількості балів за кожним конкретним Критерієм, який дорівнює нулю, та до відповідно максимально допустимої кількості балів, визначених за кожним Критерієм у відповідності до Конкурсної документації.

З приводу вказаних пояснень Виконкому варто зазначити наступне.

Дійсно, Порядком не визначено методики (алгоритму) розрахунку кількості балів за Критеріями. Водночас, в Порядку не наведено і методики (алгоритму) розрахунку кількості балів за критерієм «ціна послуги», а лише зазначено, що найнижча ціна послуги становить 50 балів. Втім, в Конкурсній документації по критерію «ціна послуги» Виконкомом встановлено формулу та методику розрахунку кількості балів у Учасника Конкурсу щодо одного будинку та сукупної кількості балів в цілому по об'єкту Конкурсу (групі будинків).

Крім того, при оцінюванні конкурсних пропозицій кваліфікаційні (матеріально-технічна база, кваліфікація персоналу, досвід роботи) та фінансові параметри учасників є значимими, оскільки сукупна питома вага балів по цих критеріях (50 балів) становить 50% від максимальної суми балів, яку може отримати учасник конкурсу (100 балів). Тобто, якщо за критерієм «ціна послуги» учасник конкурсу отримує меншу кількість балів, порівняно з конкурентами, у нього залишається шанс перемогти у Конкурсі за рахунок кращих пропозицій (параметрів), а отже і вищих, ніж у конкурентів, оцінок по інших Критеріях.

Зазначене підтверджується результатами оцінювання конкурсних пропозицій Учасників, наведених в Протоколі від 29.08.2017 (дані щодо оцінок Учасників Конкурсу наведено в таблиці 1).

Таблиця 1

Критерії	Кількість балів: максимальна (max) за Конкурсної документацією та Учасників за результатами Конкурсу								
	max	об'єкт Конкурсу № 1		об'єкт Конкурсу № 2		об'єкт Конкурсу № 3		об'єкт Конкурсу № 4	
		ТОВ «КК «Мрія»	КП «Наше місто»	ТОВ «Місто для людей Запоріжжя»	КП «Наше місто»	КП «Запоріжрем сервіс»	КП «Наше місто»	ТОВ «Місто для людей Запоріжжя»	КП «Наше місто»
<b>Всього</b>	100	84,999	70,131	87,944	68,923	91,818	66,247	87,999	65,963
в т. ч.									
<b>ціна послуги</b>	<b>50</b>	<b>49,999</b>	<b>45,131</b>	<b>49,944</b>	<b>42,923</b>	<b>49,818</b>	<b>43,247</b>	<b>49,999</b>	<b>41,963</b>
<b>інші Критерії, всього</b>	<b>50</b>	<b>35</b>	<b>25</b>	<b>38</b>	<b>26</b>	<b>42</b>	<b>23</b>	<b>38</b>	<b>24</b>
в т. ч.									
рівень забезпеченості матеріально-технічною базою	10	8	4	8	4	10	4	8	4
наявність персоналу	10	10	7	10	7	10	7	10	7
фінансова спроможність	10	8	6	8	7	4	4	8	5
досвід роботи	20	9	8	12	8	18	8	12	8

За результатами оцінювання за критерієм «ціна послуги» оцінки КП «Наше місто» були нижчими від оцінок інших Учасників лише на 4,868 – 8,036 балів (в залежності від об'єкту Конкурсу), а отже шанси на перемогу за рахунок вищих (ніж у конкурентів) оцінок по інших



Критеріях у нього залишались за умов забезпечення Виконкомом об'єктивного та неупередженого оцінювання.

Натомість, відсутність в Конкурсній документації методики (алгоритму) визначення кількості балів за певну пропозицію Учасника конкурсу по вказаних Критеріях створює механізм оцінювання пропозицій учасників конкурсу непрозорим та суб'єктивним, що є причиною антиконкурентного ефекту, тобто учасник Конкурсу отримує перемогу не завдяки власним досягненням, а внаслідок дії зовнішніх факторів.

Так, при оцінюванні конкурсних пропозицій в Протоколі від 29.08.2017 по кожному з Критеріїв наводився певний перелік параметрів. Наприклад, по Критерію «фінансова спроможність» щодо кожного Учасника зазначались розміри: статутного капіталу, заборгованості зі сплати податків і зборів, кредиторської заборгованості перед постачальниками більше 45 діб, прибутку, грошей та їх еквіваленту, дебіторської заборгованості, поточних зобов'язань, коефіцієнту покриття, коефіцієнту платоспроможності, залишків коштів на рахунках в банках тощо. Проте, з яких розрахунків визначено остаточні оцінки Учасникам за вказаним Критерієм, в Протоколі від 29.08.2017 не вказано.

Водночас, у КП «Наше місто» за Критерієм «фінансова спроможність» по чотирьох Об'єктах Конкурсу кількість балів є різною: об'єкт Конкурсу № 1 - 6 балів, об'єкт Конкурсу № 2 - 7 балів, об'єкт Конкурсу № 3 - 4 бали, об'єкт Конкурсу № 4 - 5 балів. (дивись таблицю 1). Разом з тим, згідно з Протоколом від 29.08.2017, конкурсною комісією по всіх об'єктах Конкурсу до уваги брались однакові показники вказаного підприємства. Варто зазначити, що у іншого Учасника - ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», по об'єктах Конкурсу №№ 2, 4 кількість балів є однаковою – по 8 балів.

По Критеріях «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «досвід роботи» КП «Наше місто» отримало найменшу, порівняно з іншими Учасниками, кількість балів (дивись таблицю 1).

Разом з тим, з 4-х Учасників Конкурсу тільки КП «Наше місто» як виконавець послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (визначений рішенням Виконкому від 24.06.2016 № 311) з вересня 2016 року обслуговувало весь житловий комунальний фонд м. Запоріжжя (що був розподілений на 4 об'єкти Конкурсу). Отже, вказаний суб'єкт господарювання мав матеріально-технічну базу, кваліфікований персонал (з урахуванням договорів субпідряду) та досвід роботи, достатні та необхідні для надання в повному обсязі послуги з управління багатоквартирними будинками та прибудинковими територіями на об'єктах Конкурсу.

Водночас, інші Учасники на момент проведення Конкурсу:

- або практично не здійснювали господарської діяльності (ТОВ «Місто для людей Запоріжжя»; створено у квітні 2017 року),

- або тривалий час не надавали послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (КП «Запоріжремсервіс»; припинило надання вказаних послуг ще в 2011 році),

- або надавали незначній кількості об'єднань співвласників багатоквартирних будинків м. Запоріжжя (ОСББ) тільки послуги з технічного обслуговування внутрішньобудинкових мереж, бухгалтерського обліку та правового забезпечення (ТОВ «КК «Мрія»; 56 ОСББ ).

При цьому, в Протоколі від 29.08.2017 не міститься інформації, з яких розрахунків по Критеріях «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «досвід роботи» оцінки КП «Наше місто» визначено нижчими, ніж у інших Учасників.

Отже, встановлення організатором конкурсу алгоритму (методики) оцінювання конкурсних пропозицій за Критеріями є найбільшою запорукою забезпечення прозорості проведення конкурсів на призначення управителів багатоквартирних будинків і об'єктивного вибору найбільш достойного переможця конкурсу.

При цьому, алгоритм (методика) оцінювання пропозицій (з можливими коментарями) повинен бути зрозумілим претендентам, застосовуватися однаково до всіх учасників без винятку.

Відсутність у Конкурсній документації алгоритму (методики) оцінювання пропозицій за Критеріями створює правову невизначеність та несприятливі умови у конкуренції під час

Конкурсу окремим суб'єктам господарювання, що призвело до спотворення конкуренції в сегменті ринку управління будинком (співвласники якого не визначились з формою управління будинком).

3. В пункті 7 Конкурсної документації зазначено, що конкурсні пропозиції за Критеріями (*забезпеченість матеріально-технічною базою, наявність персоналу, фінансова спроможність, досвід роботи*) оцінюються з урахуванням відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з учасником в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

В кінцевому підсумку, під час проведення Конкурсу при **оцінюванні** перевага надавалась **не** рівню забезпеченості матеріально-технічною базою, кваліфікованим персоналом, фінансової спроможності, досвіду роботи безпосереднього **певного Учасника**, а показникам **групи суб'єктів господарювання** (до складу якої входить і цей Учасник), пов'язаних відносинами контролю. І чим більш розвиненими є відносини контролю певного Учасника, тим є вищою його оцінка, порівняно з конкурентами у Конкурсі, навіть якщо у самого цього Учасника показники за вказаними критеріями є гіршими за показники його конкурентів у Конкурсі.

Так, на момент проведення Конкурсу:

- КП «Наше місто» як виконавець послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій в усьому комунальному житловому фонді м. Запоріжжя (*визначений Виконкомом з 01.09.2016*) мало відповідну матеріально-технічну базу, кваліфікований персонал, певний досвід роботи, було фінансово спроможним;

- ТОВ «Місто для людей Запоріжжя» (*зареєстроване 12.04.2017*) діяльності у сфері житлово-комунальних послуг не здійснювало, а отже не мало досвіду роботи, відповідного персоналу та матеріально-технічної бази, фінансова звітність була відсутня.

Проте, по об'єкту Конкурсу № 4 по критеріях щодо а) *забезпеченості матеріально – технічною базою*, б) *наявності персоналу*, в) *фінансової спроможності*, г) *досвіду роботи* ТОВ «Місто для людей Запоріжжя» отримало оцінки а) 8 балів, б) 10 балів, в) 8 балів, г) 12 балів, які є вищими за оцінки його конкурента КП «Наше місто» – а) 4 балів, б) 7 балів, в) 5 балів, г) 8 балів (дивись таблицю 1).

Згідно з Протоколом від 29.08.2017, при оцінюванні конкурсної пропозиції ТОВ «Місто для людей Запоріжжя» було враховано фінансову звітність та досвід роботи міжнародної групи компаній CIVINITY, до складу якої входить ТОВ «Місто для людей Запоріжжя».

Пунктом 1 розділу V «Визначення переможця конкурсу та укладення договору» Порядку встановлено, що переможцем конкурсу визначається його учасник, що набрав максимальну кількість балів щодо об'єкта конкурсу. Учасником конкурсу є фізична особа - підприємець або юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, яка має намір взяти участь у конкурсі та подала відповідну заяву організатору конкурсу (пункт 1 розділу 1 Порядку).

Проте, згідно з встановленим Виконкомом в Конкурсній документації порядком оцінювання конкурсних пропозицій, переможцем Конкурсу визначається група суб'єктів господарювання (пов'язаних з певним Учасником відносинами контролю).

Зазначений порядок оцінювання створює Учаснику, пов'язаному відносинами контролю з іншими суб'єктами господарювання, сприятливі умови в отриманні вищих, порівняно з іншими Учасниками Конкурсу (які, наприклад, не входять до групи суб'єктів господарювання), оцінок за певними критеріями, та як наслідок перемоги у Конкурсі завдяки дії цих зовнішніх факторів, а не власним досягненням. Крім того, вказаний порядок знижує кількість бажаючих прийняти участь у Конкурсі, оскільки окремі категорії підприємців за відсутності у них відносин контролю вже заздалегідь будуть у програшній позиції, хоча вони здатні надавати послугу з управління належної якості за конкурентними цінами.

Такі дії призвели до спотворення конкуренції в сегменті ринку управління будинком (співвласники якого не визначились з формою управління будинком).

4. В пункті 9 Конкурсної документації наведено перелік документів, що подаються учасниками конкурсу у складі конкурсної документації для їх оцінювання (з урахуванням

відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з учасником в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Відповідно до вказаного переліку учасник повинен надати, зокрема засвідчені копії документів, що підтверджують наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень (за наявності).

Внесення до Конкурсної документації вказаної вимоги Виконком обґрунтовує наступним (мова оригіналів):

- «Подання учасниками конкурсу документів щодо наявності статутного капіталу у розмірі не менше 2 млн. грн обґрунтовується у контексті фінансової спроможності учасника конкурсу – потенційного управителя нести поточні витрати, зокрема сплачувати послуги підрядників в повному обсязі за умови відсутності повної оплати споживачами послуг з управління на протязі перехідного періоду орієнтовно 2 місяці.» (лист від 28.11.2017 № 16788/02-17/09):

- «Ця умова є забезпеченням фінансової спроможності управителя оплачувати послуги виконавців послуг, з якими вони уклали відповідні договори, ... за умови, що на початку надання послуг у листопаді, грудні 2017 року споживачі не будуть в повному обсязі сплачувати послуги управителів. Вірогідність такого розриву обумовлена об'єктивними факторами, а саме фінансовою неспроможністю населення, яка викликана тим, що станом на листопад – грудень 2017 року населення не мало можливості отримувати субсидії на послуги з управління багатоквартирними будинками. Це було пов'язано з тим, що чинне на той момент законодавство не передбачало можливості субвенцій з державного бюджету до – місцевого для виплати відповідних субсидій.» (лист від 25.01.2018 № 16788/02-17/06).

При цьому, Виконком в листі від 28.11.2017 № 16788/02-17/09 зауважив, що: «... за змістом конкурсної документації ця вимога (*примітка тервідділення: документальне підтвердження щодо наявності статутного капіталу у розмірі не менше 2 млн. грн*) не є обов'язковою та оцінюється тільки за наявності статутного капіталу учасника конкурсу. Отже, учаснику конкурсу не обов'язково надавати інформацію про наявність статутного капіталу. Зокрема, таку інформацію не надають учасники конкурсу - фізичні особи – підприємці.» (мова оригіналу).

Згідно з Протоколом від 29.08.2017, при оцінюванні Учасників за критерієм «фінансова спроможність» з-поміж інших показників (*прибуток, гроші та їх еквіваленти, дебіторська заборгованість, поточні зобов'язання, коефіцієнт покриття, коефіцієнт платоспроможності тощо*) для визначення кількості балів зазначався також розмір статутного капіталу, саме:

- у КП «Наше місто» - 100 000 грн;
- у ТОВ «Керуюча компанія «Мрія» - 3 000 000 грн;
- у ТОВ «Місто для людей» - 2 000 000 грн;
- у КП «Запоріжремсервіс» - 0 грн; водночас, в Протоколі від 29.08.2017 зазначено, що майном підприємства є основні засоби, оборотні кошти та інші цінності, станом на 30.06.2017 вартість необоротних активів становить 6 019 000 грн.

Тобто, при визначенні кількості балів (по певній конкурсній пропозиції) за Критерієм «фінансова спроможність» оцінюванню підлягала наявність у Учасника статутного/складеного капіталу у розмірі не менше 2 мільйонів грн.

Як зазначалось вище, учасником конкурсу є фізична особа - підприємець або юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, яка має намір взяти участь у конкурсі та подала відповідну заяву організатору конкурсу.

Будь-яких обмежень до вартісних показників активів суб'єкта підприємницької діяльності - виконавця послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків до учасника конкурсу на призначення управителя законодавством не встановлено.

Відповідно до частини першої статті 6 Господарського Кодексу України одним з загальних принципів господарювання в Україні є забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання.

Разом з тим, включення Виконкомом до переліку документів, що подаються

учасниками конкурсу у складі конкурсної пропозиції, копій документів, що підтверджують наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень, для врахування при оцінюванні за критерієм «фінансова спроможність» створює нерівні умови в конкуренції під час проведення конкурсу на призначення управителя, оскільки надає учаснику, який володіє капіталом понад 2 мільйони гривень, переваги для перемоги у конкурсі, порівняно із іншими учасниками конкурсу (які таким капіталом не володіють), не завдяки власним досягненням, а за рахунок зовнішніх факторів.

5. Відповідно до пункту 9 Конкурсної документації учасником Конкурсу у складі Конкурсної пропозиції подається також засвідчена ним довідка на останню звітну дату, що підтверджує відсутність кредиторської заборгованості перед постачальниками строком більше 45 календарних днів (далі – Довідка). Вказані відомості підлягали оцінюванню за Критерієм «фінансова спроможність».

Проте, наявність кредиторської заборгованості перед постачальниками строком більше 45 календарних днів ще не є свідченням фінансової неспроможності учасника Конкурсу та відсутності у нього фінансових ресурсів для розрахунків за надані послуги з управління багатоквартирним будинком (заробітна плата, податки тощо).

Водночас, кредиторська заборгованість перед постачальниками може бути закономірною, якщо виникає у зв'язку з особливостями розрахунків за поставлені товари в межах встановленого контрагентами періоду часу, визначеного умовами господарських договорів. При цьому, законодавство не обмежує підприємців у визначенні умов договорів, в тому числі умов розрахунків за поставлені товари, що є необхідною умовою самостійності суб'єктів господарювання.

Згідно з частинами четвертою, сьомою статті 179 Господарського кодексу України, при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі, зокрема вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

За приписами пункту 3 частини третьої статті 3 Цивільного кодексу України загальними засадами цивільного законодавства є свобода договору. Відповідно до частини першої статті 627 Цивільного кодексу України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Включення Виконкомом до переліку документів, що подаються учасниками конкурсу у складі конкурсної пропозиції, Довідки, та оцінювання конкурсних пропозицій учасників з урахуванням вказаних відомостей заздалегідь ставить у нерівне становище тих суб'єктів господарювання, які такі Довідки не подадуть, чим створюються нерівні умови в конкуренції під час проведення конкурсу на призначення управителя. Разом з тим, законодавство не обмежує вказаних суб'єктів господарювання в свободі формувати власну ринкову стратегію, визначати в господарських договорах умови оплати за поставлені товари (роботи, послуги).

Ринок з управління групою багатоквартирних будинків, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком, в місті Запоріжжі є потенційно конкурентним.

Так, окрім вище перелічених учасників Конкурсу (*КП «Запоріжжремсервіс», КП «Наше місто», ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», ТОВ «Керуюча компанія «Мрія»*), в м. Запоріжжі діяльність з управління нерухомим майном на винагороду послугу або на основі контракту (код за КВЕД 68.32) та комплексного обслуговування об'єктів (код за КВЕД 81.10) здійснюють і інші суб'єкти господарювання, зокрема: ТОВ «Р.Е.М.», ТОВ «Керуюча компанія «Домкомфорт», ТОВ «Житлосервіс «Рассвет», ТОВ «Центральна керуюча компанія», ТОВ «Керуюча компанія «Наш дім Запоріжжя», ТОВ «Гласіс Форте», ФОП

Душутін А. П., ТОВ «Неон Консалт». При цьому, відсутні суттєві бар'єри для здійснення в м. Запоріжжі вказаних видів діяльності і підприємців, зареєстрованих в інших регіонах держави.

Конкуренція суб'єктів господарювання на ринку управління групою багатоквартирних будинків (в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком) відбувається лише на стадії проведення Конкурсу (тобто до вступу на ринок), в якому підприємство/підприємець саме завдяки власним досягненням виборює у інших суб'єктів господарювання. право на надання вказаних послуг.

Згідно зі статтею 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Відповідно до частини другої статті 25 Господарського кодексу України. органам державної влади і органам місцевого самоврядування, що регулюють відносини у сфері господарювання, забороняється приймати акти або вчиняти дії, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності, або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції.

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

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

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

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

Натомість, Виконком Рішенням від 19.07.2017 № 389 затвердив Конкурсну документацію, положення якої:

- встановлюють завищені вимоги до господарської діяльності підприємців (*зокрема: наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень; відсутність кредиторської заборгованості перед постачальниками строком більше 45 календарних днів*) (пункт 9 Конкурсної документації),

- не забезпечують об'єктивного оцінювання конкурсних пропозицій Учасників Конкурсу (*з урахуванням відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з Учасником; відсутність алгоритму (методики) оцінювання пропозицій учасників конкурсу по критеріях: «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «фінансова спроможність», «досвід роботи»*) (пункти 7, 9 Конкурсної документації).

Такі дії Виконкомом сприяли окремим суб'єктам господарювання у здійсненні діяльності на ринку управління групою будинків міста Запоріжжя, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком, та створили бар'єри для входження в цей сегмент ринку з управління багатоквартирним будинком іншим суб'єктам господарювання, що призвело до спотворення конкуренції.

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. На виконання цього завдання мають бути спрямовані дії та рішення всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

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

Згідно із частиною першою 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.

За приписами статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Дії Виконкому, які полягають у затвердженні рішенням від 19.07.2017 № 389 Конкурсної документації для проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя, положення якої (пункти 7, 9 Конкурсної документації):

- встановлюють завищені вимоги до господарської діяльності підприємців (зокрема: наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень; відсутність кредиторської заборгованості перед постачальниками строком більше 45 календарних),

- не забезпечують об'єктивного оцінювання конкурсних пропозицій Учасників Конкурсу (зокрема, відсутність алгоритму (методики) оцінювання пропозицій учасників конкурсу по критеріях: «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «фінансова спроможність», «досвід роботи»; оцінювання з урахуванням відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з Учасником;),

є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, що призвели до спотворення конкуренції на ринку управління групою будинків міста Запоріжжя, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.

На подання з попередніми висновками від 11.04.2018 № 02-19-спр Виконком листом від 03.05.2018 № 05539/03-20/09 надав свої заперечення щодо результатів розгляду цього подання.

**1. Виконком стверджує, що будь-яких обмежень щодо кількості будинків, які можуть входити до об'єкту конкурсу (груп будинків), нормами чинного законодавства не передбачено та прямо вказано, що об'єкт конкурсу - багатоквартирний будинок (група будинків) визначається організатором конкурсу, що і було зроблено Виконкомом**

Вказані зауваження приймаються до уваги. Водночас, це не впливає на кваліфікацію дій Виконкому.

З іншими запереченнями Виконкому, зазначеними в листі від 03.05.2018 № 05539/03-20/09, територіальне відділення не погоджується в силу наступного:

**2. Виконком зазначив, що територіальним відділенням помилково визначений**

ринку (*послуга з управління будинком, спорудою або групою будинків, що перебувають в спільній власності територіальної громади міста Запоріжжя*), на якому мало місце порушення Виконкомом законодавства про захист економічної конкуренції.

Територіальним відділенням визначено ринок - управління групою будинків міста Запоріжжя, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком. Дії Виконкому призвели до спотворення конкуренції на саме на цьому ринку.

**3. Виконком зауважує, що розробка методики (формули) розрахунку балів за якісними критеріями «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «фінансова спроможність», «досвід роботи» є проблемним питанням, оскільки кожен з цих критеріїв має безліч варіацій, кожній з яких неможливо надати чітко встановлену вагу у загальній сумі балів. Надати чіткий та зрозумілий усім алгоритм (методику) врахування всіх факторів по кожному з критеріїв неможливо, оскільки він буде дуже суб'єктивним і теж може ставитись під сумнів територіальним відділенням.**

Вказане зауваження Виконкому не спростовує висновку територіального відділення, що положення Конкурсної документації не забезпечують об'єктивного оцінювання **Конкурсною комісією** конкурсних пропозицій Учасників Конкурсу, наслідком чого стало спотворення конкуренції.

Виконкомом в запереченнях надається перелік можливих варіантів оцінювання конкурсних пропозицій за Критеріями. Включення Виконкомом в Конкурсній документації хоча б окремих з цих варіантів (методик) оцінювання забезпечило б застосування конкурсною комісією єдиних та прозорих підходів до всіх учасників Конкурсу без винятку при визначенні кількості балів.

**4. Виконком стверджує, що застосування практики оцінювання Учасників Конкурсу з урахуванням відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з Учасником в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є доцільним, оскільки дозволяє оцінювати Учасника не лише за його існуючим станом, але і враховувати відомості про його засновника, пов'язаного з Учасником відносинами контролю. Окремі підприємства, навіть невеликі, є частиною великого бізнесу і можуть бути в будь-який момент наповнені коштами, активами, персоналом, оскільки спираються на досвід, фінансову спроможність та людські ресурси засновників.**

Вказане заперечення не спростовує висновку територіального відділення, що встановлений Виконкомом порядок оцінювання конкурсних пропозицій (з урахуванням відносин контролю) надає переваги в Конкурсі Учаснику, пов'язаному відносинами контролю з іншими суб'єктами господарювання, чим створюються сприятливі умови для його перемоги у Конкурсі завдяки дії цього зовнішнього фактору, а не власним досягненням. Такі дії призвели до спотворення конкуренції в сегменті ринку управління будинком (співвласники якого не визначились з формою управління будинком).

#### **5. За поясненнями Виконкому:**

- в Конкурсній документації з приводу надання копії документів, що підтверджують наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень, зазначено – «за наявності»;

- вимога наявності статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень є одним із декількох критеріїв, які підтверджують фінансову спроможність потенційного переможця Конкурсу надавати послуги з управління багатоквартирними будинками за умови можливої неповної оплати таких послуг споживачами.

Вказані пояснення підтверджують факт того, що при визначенні кількості балів за критерієм «фінансова спроможність» оцінюванню підлягала наявність у Учасника статутного/складеного капіталу у розмірі не менше 2 мільйонів грн (що підтверджується і Протоколом від 29.08.2017).

Отже надання вказаної довідки вимагалось не з метою подання Конкурсній комісії в

складі конкурсної пропозиції інформації про розмір статутного капіталу, а для визначення під час оцінювання кількості балів по певному Учаснику за Критерієм «фінансова спроможність».

При цьому, оцінювання учасника Конкурсу з урахуванням статутного капіталу у розмірі не менше 2 мільйонів грн заздалегідь ставить його у більш привілейоване становище, порівняно з іншими суб'єктами господарювання (з незначним розміром статутного капіталу), чим обмежується кількість суб'єктів господарювання, які б прийняли участь у конкурсі на призначення управителя в територіальних межах м. Запоріжжя. Водночас, будь-яких обмежень до вартісних показників активів суб'єкта підприємницької діяльності - учасника конкурсу на призначення управителя законодавством не встановлено,

**6. Виконком погоджується з територіальним відділенням, що наявність кредиторської заборгованості не свідчить про фінансову неспроможність учасника Конкурсу. Водночас, Виконком зауважив, що кредиторська заборгованість у сфері житлово-комунального господарства, її розмір, структура та тривалість можуть впливати на спроможність учасника конкурсу надавати послуги з управління, оскільки цю заборгованість колись все ж прийдеться сплачувати. При цьому, неподання КП «Наше місто» у складі Конкурсної пропозиції довідки про відсутність кредиторської заборгованості строком більше 45 календарних днів не підвищила для цього учасника бар'єр для участі у Конкурсі.**

Законодавство України забезпечує суб'єктам господарювання вільне волевиявлення при погодженні умов договору, з урахуванням звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Встановлення ж Виконкомом порядку оцінювання конкурсних пропозицій з урахуванням поданих відомостей про відсутність кредиторської заборгованості перед постачальниками строком більше 45 календарних днів знижує вірогідність учасників Конкурсу, які такі відомості не подадуть, на отримання більш високої оцінки, а отже і на перемогу у Конкурсі, не дивлячись на те, що ці суб'єкти господарювання не обмежені законодавством в свободі визначати в господарських договорах умови оплати за поставлені товари (роботи, послуги).

Внаслідок таких дій під час проведення Конкурсу конкуренцію між учасниками буде спотворено.

**7. Виконком не погоджується з висновком територіального відділення про те, що в місті Запоріжжі ринок з управління багатоквартирними будинками та прибудинковими територіями, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком (Ринок 1), є потенційно конкурентним. На думку Виконкому, в м. Запоріжжі існує реальна, а не потенційна конкуренція на ринку послуг з управління багатоквартирними будинками (Ринок 2), і споживачі, незалежно від наявності в будинку ОСББ можуть звернутись за цією послугою до будь-кого з суб'єктів господарювання: ТОВ «Р.Е.М.», ТОВ «Керуюча компанія «Домкомфорт», ТОВ «Житлосервіс «Рассвет», ТОВ «Центральна керуюча компанія», ТОВ «Керуюча компанія «Наш дім Запоріжжя», ТОВ «Гласіс Форте», ФОП Душутін А. П., ТОВ «МК «Сфера», ТОВ «Неон Консалт». При цьому, відсутні суттєві бар'єри для здійснення в м. Запоріжжі вказаних видів діяльності і підприємців, зареєстрованих в інших регіонах держави.**

Територіальним відділенням в рішенні досліджується вплив дій Виконкому на конкуренцію на Ринку 1. Вступ на Ринок 1 для здійснення підприємницької діяльності (надання послуги з управління в певній групі багатоквартирних будинків, мешканці яких не визначились з управителем) можливий за умов отримання такого права через участь у Конкурсі, що проводиться виконавчим органом міської ради згідно з Порядком. Конкуренція між суб'єктами господарювання на Ринку 1 відбувається на етапі входження в Ринок 1, тобто під час проведення Конкурсу. Наявність певної кількості суб'єктів господарювання, які могли б прийняти участь у Конкурсі, вказує на існування потенційної конкуренції на етапі входження в Ринок 1.



З моменту заміни співвласниками багатоквартирного будинку Управителя, призначеного для них Виконкомом за результатами Конкурсу (КП «Запоріжремсервіс», ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», ТОВ «Керуюча компанія «Мрія»), мешканці цього будинку вже не входять до складу покупців (споживачів), щодо яких проводився Конкурс (співвласники багатоквартирних будинків та прибудинкових територій, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком).

**8. Виконком не погоджується з висновком територіального відділення, що конкуренція на ринку послуг з управління багатоквартирними будинками (Ринок 2) відбувається лише на стадії проведення Конкурсу, а отже Виконкомом створено певні бар'єри вступу на цей ринок. За твердженням Виконкому, Ринок 2 є відкритим, оскільки кожен з суб'єктів господарювання має право надавати свої послуги власникам багатоквартирних будинків, та є чітка процедура відкликання та обрання нового управителя в будинку. Відповідно до норм Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» якщо протягом дії договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, укладеного за результатами конкурсу, співвласники приймуть рішення про зміну форми управління багатоквартирним будинком або про обрання іншого управителя, співвласники мають право достроково розірвати такий договір, попередивши про це управителя, призначеного на конкурсних засадах, не пізніше як за два місяці до дня розірвання договору. Відсутність масовості переходів співвласників багатоквартирних будинків від одного управителя до іншого обумовлюється не бар'єрами, встановленими Виконкомом, а відсутністю відповідної активності з боку суб'єктів господарювання, які мають намір щодо входження на ринок з управління групою будинків міста Запоріжжя, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.**

Як зазначалось вище, територіальним відділенням досліджувався вплив дій Виконкому на конкуренцію на Ринку 1 (управління багатоквартирними будинками та прибудинковими територіями, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком).

Зміна ж співвласниками багатоквартирного будинку Управителя, призначеного для них Виконкомом за результатами Конкурсу (КП «Запоріжремсервіс», ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», ТОВ «Керуюча компанія «Мрія»), потребує від них певних організаційних дій, передбачених законодавством (прийняття рішення на зборах співвласників, за яке мають проголосувати власники квартир та нежитлових приміщень, площа яких разом перевищує 50 відсотків загальної площі всіх квартир та нежитлових приміщень будинку). Водночас, відсутність масової заміни співвласниками багатоквартирних будинків Управителів на інших (про що зазначається і Виконкомом), вказує на наявність для цього кола споживачів суттєвих організаційних обмежень.

**9. Зміст подання про попередні висновки свідчить, що рішення по справі може суттєво зачепити права та інтереси переможців Конкурсу (КП «Запоріжремсервіс», ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», ТОВ «Керуюча компанія «Мрія»). Враховуючи наведене, адміністративна колегія повинна була прийняти розпорядження про залучення до справи в якості третіх осіб цих суб'єктів господарювання.**

Крім того, з подібними клопотаннями щодо залучення їх до справи № 02/38-17 до територіального відділення звернулись КП «Запоріжремсервіс» (лист від 04.05.2018 № 1699/01-09), ТОВ «Місто для людей Запоріжжя» (лист від 04.05.2018 № 18/561), ТОВ «Керуюча компанія «Мрія» (лист від 04.05.2018 № 018-02/592).

Виконкомом, КП «Запоріжремсервіс», ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», ТОВ «Керуюча компанія «Мрія» не наведено обґрунтування того, яким чином рішення у справі № 02/38-17 може суттєво зачепити права та інтереси переможців Конкурсу. Водночас, за наслідками прийняття територіальним відділенням рішення є: визнання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції дій Виконкому, покладання зобов'язання

з припинення порушенням законодавства про захист економічної конкуренції на Виконком.

Зобов'язання з припинення порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбачають розроблення Виконкомом нової конкурсної документації та проведення нового конкурсу з визначення управителів багатоквартирних будинків. В цьому конкурсі мають право прийняти участь і КП «Запоріжжремсервіс», ТОВ «Місто для людей Запоріжжя», ТОВ «Керуюча компанія «Мрія».

Отже, рішення у справі № 02/38-17 не може суттєво зачепити права та інтереси переможців Конкурсу.

Враховуючи вищевикладене, дії Виконкому, які полягають у затвердженні рішенням від 19.07.2017 № 389 Конкурсної документації для проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя, положення якої (пункти 7, 9 Конкурсної документації):

- встановлюють завищені вимоги до господарської діяльності підприємців (зокрема: наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень; відсутність кредиторської заборгованості перед постачальниками строком більше 45 календарних),

- не забезпечують об'єктивного оцінювання конкурсних пропозицій Учасників Конкурсу (зокрема, відсутність алгоритму (методики) оцінювання пропозицій учасників конкурсу по критеріях: «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «фінансова спроможність», «досвід роботи», оцінювання з урахуванням відомостей щодо суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з Учасником;),

є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, що призвели до спотворення конкуренції на ринку управління групою будинків міста Запоріжжя, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 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 (зі змінами), пунктами 31, 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 в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 14 березня 2013 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

## ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії виконавчого комітету Запорізької міської ради, які полягають у затвердженні рішенням від 19.07.2017 № 389 Конкурсної документації для проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя, положення якої (пункти 7, 9 Конкурсної документації) встановлюють завищені вимоги до господарської діяльності підприємців (зокрема: наявність статутного/складеного капіталу учасника конкурсу у розмірі не менш ніж два мільйони гривень; відсутність кредиторської заборгованості перед постачальниками строком більше 45 календарних днів), не забезпечують об'єктивного оцінювання конкурсних пропозицій Учасників Конкурсу (зокрема, відсутність алгоритму (методики) оцінювання пропозицій учасників конкурсу по критеріях: «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «фінансова спроможність», «досвід роботи», оцінювання з урахуванням відомостей щодо

суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю господарської діяльності з Учасником;), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, що призвели до спотворення конкуренції на ринку управління групою будинків міста Запоріжжя, в яких не створено об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, співвласники яких не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком.

2. Зобов'язати виконавчий комітет Запорізької міської ради (юридична адреса: м. Запоріжжя, проспект Соборний, 206, код за ЄДРПОУ 02140892) припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначене у пункті 1 рішення, шляхом вжиття заходів щодо:

- затвердження нової Конкурсної документації для проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя (положення якої мають відповідати вимогам законодавства про захист економічної конкуренції), розроблення алгоритму (методики) оцінювання пропозицій учасників конкурсу по критеріях «забезпеченість матеріально-технічною базою», «наявність персоналу», «фінансова спроможність», «досвід роботи») та проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирних будинків міста Запоріжжя згідно з цією конкурсною документацією.

3. Встановити термін виконання зобов'язань - 3 місяці від дня отримання цього рішення.

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

Голова адміністративної колегії



О.М. Білий