



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«11» листопада 2019 року

№ 60/27-рк/к

м. Київ

**Апарат виконавчого органу
Київської міської ради (Київської
міської державної адміністрації)
01044, м. Київ, вул. Хрещатик, буд. 36**

Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення порушення і умов, що йому сприяють

Дорученнями Антимонопольного комітету України від 26.02.2019 № 13-01/170 та № 13-01/170 (вх. від 27.02.2019 № 60-01/41К та № 60-01/42К), Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) було уповноважене провести дослідження стосовно дотримання органами місцевого самоврядування, їх виконавчими органами та муніципальним вартами (муніципальними охоронними підприємствами) законодавства про захист економічної конкуренції на ринку охоронних послуг у територіальних межах м. Києва та Київської обл.

За результатами проведеного дослідження Відділенням встановлено наступне.

Відносини суб'єктів господарювання під час організації та здійснення ними охоронної діяльності регулюються Законом України «Про охоронну діяльність» (далі – Закон), який визначає організаційно-правові принципи здійснення господарської діяльності у сфері надання послуг з охорони власності та громадян.

Частиною першою статті 1 Закону передбачено, що:

- *охоронна діяльність* - надання послуг з охорони власності та громадян;
- *суб'єкт охоронної діяльності* - суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, створений та зареєстрований на території України, що здійснює охоронну діяльність на підставі отриманої у встановленому порядку ліцензії;
- *охорона майна* - діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення недоторканності, цілісності визначених власником і належних йому будівель, споруд, територій, акваторій, транспортних засобів, валютних цінностей, цінних паперів та іншого рухомого і нерухомого майна, з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого власником доступу до нього та забезпечення здійснення власником цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього;
- *охорона фізичної особи* - діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення особистої безпеки, життя та здоров'я індивідуально визначеної фізичної особи (групи осіб) шляхом запобігання або недопущення негативного безпосереднього впливу факторів (діяльності або бездіяльності) протиправного характеру.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону суб'єкт охоронної діяльності на підставі отриманої у встановленому порядку ліцензії надає такі охоронні послуги:

- 1) охорона майна громадян;
- 2) охорона майна юридичних осіб;
- 3) охорона фізичних осіб.

Згідно з частиною першою статті 6 Закону охорона майна та фізичних осіб забезпечується персоналом охорони шляхом здійснення таких заходів:

- 1) використання пунктів централізованого спостереження, технічних засобів охорони, транспорту реагування, службових собак;
- 2) контроль за станом майнової безпеки об'єкта охорони;
- 3) запобігання загрозам особистій безпеці фізичної особи, яка охороняється;
- 4) реагування в межах наданих законом повноважень на протиправні дії, пов'язані з посяганням на об'єкт охорони.

Відповідно до частини першої статті 7 Закону ліцензування охоронних послуг здійснюється у порядку, визначеному Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Згідно з частиною першою статті 8 Закону суб'єкт охоронної діяльності надає послуги з охорони на підставі договору, укладеного із замовником у письмовій формі відповідно до законодавства.

Отже, споживачами охоронних послуг є будь-які фізичні чи юридичні особи, які уклали відповідний договір із надавачем таких послуг. При цьому, головною вимогою для здійснення цього виду господарської діяльності є наявність у надавача цих послуг відповідної ліцензії.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи (частина третя статті 140 Конституції України).

Відповідно до частини першої статті 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

Київська міська рада (01044, м. Київ, вул. Хрещатик, буд. 36; ідентифікаційний код юридичної особи 22883141) відповідно до статей 5 та 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» входить до системи місцевого самоврядування та є органом місцевого самоврядування, що представляє відповідну територіальну громаду та здійснює від її імені та в її інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами.

Згідно із статтею 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 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.

Виконавчий орган Київської міської ради (Київська міська державна адміністрація) (03680, м. Київ, вул. Дегтярівська, буд. 31, корп. 2; ідентифікаційний код юридичної особи 00022527) відповідно до статей 5 та 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» входить до системи місцевого самоврядування та є виконавчим органом Київської міської ради, а також згідно з пунктом 2 розділу VII Прикінцевих положень Закону України «Про столицю України - місто-герой Київ» паралельно виконує функції органу державної виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в м. Києві.

Апарат виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) (01044, м. Київ, вул. Хрещатик, буд. 36; ідентифікаційний код юридичної особи 37853361) (далі – Апарат ВО КМР (КМДА)) відповідно до Положення про Апарат ВО КМР (КМДА), затвердженого розпорядженням виконавчого

органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 07.09.2011 № 1627 (із змінами та доповненнями), є структурним підрозділом виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), підпорядковується Київському міському голові, підзвітний та підконтрольний Київській міській раді.

Основними завданнями Апарату ВО КМР (КМДА) є правове, організаційне, документальне, інформаційне, кадрове, фінансово-господарське, соціально-побутове, матеріально-технічне та інше забезпечення діяльності виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), підготовка аналітичних, інформаційних та інших матеріалів, систематична перевірка виконання актів законодавства та розпоряджень виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), надання методичної та іншої практичної допомоги структурним підрозділам виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) та районним в м. Києві державним адміністраціям.

Згідно з частиною третьою статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 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.

Рішенням Київської міської ради від 20.12.2018 № 532/6583 «Про деякі заходи щодо охорони та збереження майна комунальної власності територіальної громади м. Києва» (далі - Рішення КМР) з метою вжиття належних заходів щодо охорони та збереження майна комунальної власності територіальної громади м. Києва в умовах посилення можливих загроз забезпеченню нормальної життєдіяльності м. Києва вирішено:

1. Визначити такі категорії об'єктів комунальної власності та їх територій територіальної громади м. Києва, які потребують здійснення пріоритетних заходів з їх охорони та збереження:

1.1. Об'єкти транспортної та інженерно-транспортної інфраструктури (за умови відсутності відповідних воєнізованих служб охорони).

1.2. Спеціалізовані заклади та установи соціального захисту населення.

1.3. Заклади охорони здоров'я, що складають вторинну та третинну ланки медичної допомоги.

1.4. Заклади дошкільної, загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної освіти.

1.5. Об'єкти зеленого господарства (парки, сквери тощо).

1.6. Інші об'єкти за пропозиціями структурних підрозділів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) або районних в м. Києві державних адміністрацій.

1.7. Об'єкти житлово-комунального господарства, а саме: тепло-, водо-, електро-, газозабезпечення та каналізування.

2. Виконавчому органу Київської міської ради (Київській міській державній адміністрації):

2.1. Визначити адресний перелік об'єктів, які належать до комунальної власності територіальної громади м. Києва та їх територій, визначених пунктом 1 цього рішення .

2.2. Забезпечити силами комунального підприємства виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) «Муніципальна охорона» (далі – КП «Муніципальна охорона», Підприємство) охорону об'єктів та їх територій відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 цього рішення на договірних засадах.

2.3. Затвердити Статут КП «Муніципальна охорона» за погодженням із постійною комісією Київської міської ради з питань власності.

3. Встановити, що видатки на заходи, визначені цим рішенням, здійснюються з бюджету м. Києва із урахуванням вимог Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

4. Визнати таким, що втратив чинність, пункт 3 рішення Київської міської ради від 21.09.2017 № 43/3050 «Про утворення КП «Муніципальна охорона» [щодо затвердження статуту Підприємства].

5. Доручити **Апарату ВО КМР (КМДА)** розробити відповідне технічне завдання та проект договору, типову документацію з технічними вимогами для замовників охорони об'єктів комунальної власності для проведення процедур публічних закупівель, визначених чинним законодавством України.

6. Контроль за виконанням цього рішення покласти на постійну комісію Київської міської ради з питань власності.

Листом від 24.09.2019 № 009-1209 (вх. Відділення від 24.09.2019 № 60-01/3433) Апарат ВО КМР (КМДА) повідомив, що на виконання пункту 5 Рішення КМР з метою розробки відповідного технічного завдання та проекту договору, типової документації з технічними вимогами для замовників охорони об'єктів комунальної власності для проведення процедур публічних закупівель, визначених чинним законодавством України, наказом керівника Апарату ВО КМР (КМДА) від 26.02.2019 № 23 створено **постійно діючу робочу групу** з питань розробки технічної документації, необхідної для проведення процедур публічних закупівель охоронних послуг щодо об'єктів комунальної власності, а також затверджено **склад такої робочої групи.**

При цьому, відповідно до пункту 2 наказу керівника Апарату ВО КМР (КМДА) від 26.02.2019 № 23 учасники зазначеної робочої групи повинні забезпечити не тільки розробку технічної документації для проведення процедур публічних закупівель охоронних послуг щодо об'єктів комунальної власності територіальної громади м. Києва, але й подальший контроль за її виконанням.

Разом з тим, варто звернути увагу на те, що крім представників Апарату ВО КМР (КМДА) та виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) до складу зазначеної робочої групи було включено виконавця обов'язків директора **КП «Муніципальна охорона».**

Відповідно до статуту, затвердженого розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 04.03.2019 № 361, КП «Муніципальна охорона» засноване на комунальній власності територіальної громади м. Києва, підпорядковане Апарату ВО КМР (КМДА) та віднесене до сфери управління виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). Засновником та власником Підприємства є територіальна громада м. Києва, від імені якої виступає Київська міська рада.

КП «Муніципальна охорона» є юридичною особою, що має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, органах Державної казначейської служби України та може мати печатки, штампи, бланки.

Підприємство утворене з метою:

- задоволення суспільних потреб територіальної громади м. Києва у забезпеченні діяльності з організації та практичного здійснення заходів охорони майна комунальної форми власності;

- отримання прибутку від провадження господарської діяльності, яка спрямована на охорону майна юридичних та фізичних осіб, а також заходів з охорони фізичних осіб.

Як вбачається із відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, видами діяльності КП «Муніципальна охорона» за КВЕД є: 80.10 Діяльність приватних охоронних служб; 80.20 Обслуговування систем безпеки (основний); 84.24 Діяльність у сфері охорони громадського порядку та безпеки; тощо.

КП «Муніципальна охорона» здійснює надання охоронних послуг на підставі ліцензії, виданої відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ України від 11.01.2018 № 12 «Про видачу ліцензій на провадження охоронної діяльності».

Отже, КП «Муніципальна охорона» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Листом від 17.05.2019 № 15.4-04/1875-19 (вх. Відділення від 28.05.2019 № 60-01/2029) Головне управління статистики у м. Києві повідомило, що загальний обсяг ринку охоронних послуг (код за КВЕД 80.10 Діяльність приватних охоронних служб; 80.20 Обслуговування систем безпеки) у м. Києві:

- за I квартал 2018 року становив 911,963 тис. грн;
- за II квартал 2018 року становив 943,798 тис. грн;
- за III квартал 2018 року становив 940,952 тис. грн;
- за IV квартал 2018 року становив 977,331 тис. грн.

Загальна кількість суб'єктів господарювання, які здійснювали діяльність на ринку охоронних послуг (код за КВЕД 80.10 Діяльність приватних охоронних служб; 80.20 Обслуговування систем безпеки) у м. Києві:

- за I квартал 2018 року становила 276 підприємств;
- за II квартал 2018 року становила 274 підприємств;
- за III квартал 2018 року становила 266 підприємств;
- за IV квартал 2018 року становила 255 підприємств.

Тобто, ринок охоронних послуг у м. Києві є конкурентним. При цьому, всі суб'єкти господарювання, які мають ліцензії на провадження охоронної діяльності, є конкурентами на цьому ринку, оскільки жодним нормативно-правовим актом не встановлено обмежень надання охоронних послуг залежно від того чи належить об'єкт охорони до комунальної чи приватної власності.

Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади встановлені Законом України «Про публічні закупівлі». Метою цього закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Статтею 3 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено, що закупівлі здійснюються за такими принципами:

- добросовісна конкуренція серед учасників;
- максимальна економія та ефективність;
- відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
- недискримінація учасників;
- об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;
- запобігання корупційним діям і зловживанням.

Тобто, жоден потенційний учасник процедур публічних закупівель не повинен мати неправомірних переваг над своїми конкурентами.

Отже, членство в вищезазначеній робочій групі з питань розробки [та подальшого контролю за виконанням] технічної документації, необхідної для проведення процедур публічних закупівель охоронних послуг щодо об'єктів комунальної власності, не повинно створювати конфлікт між інтересами замовника та учасника чи між інтересами учасників процедури закупівлі, наявність якого може вплинути на об'єктивність і неупередженість прийняття рішень щодо вибору переможця такої процедури закупівлі. Учасники такої робочої групи під час організації та проведення процедур закупівель повинні забезпечити об'єктивність та неупередженість під час процесу організації та проведення процедур закупівлі.

Проте, внаслідок вищезазначених дій Апарату ВО КМР (КМДА) КП «Муніципальна охорона» отримало можливість підлаштовувати умови проведення відповідних процедур публічних закупівель під себе та відсіювати небажаних конкурентів, тим самим забезпечуючи неправомірні переваги Підприємства у конкуренції на ринку охоронних послуг у м. Києві.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» *економічна конкуренція (конкуренція)* – 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.

Включення представника потенційного учасника процедур публічних закупівель до складу робочої групи з питань розробки [та подальшого контролю за виконанням] технічної документації, необхідної для проведення таких закупівель, може призвести до негативних наслідків для конкуренції на відповідному ринку, зокрема, для інших потенційних учасників вказаних процедур публічних закупівель, які не мають своїх представників у складі зазначеної робочої групи.

За звичайних умов ведення господарської діяльності надавачі охоронних послуг мають рівні права та змагаються між собою за споживачів, пропонуючи їм більш привабливі умови надання таких послуг.

Проте, Апарат ВО КМР (КМДА), включивши наказом від 26.02.2019 № 23 представника потенційного учасника процедур публічних закупівель охоронних послуг щодо об'єктів комунальної власності територіальної громади м. Києва (виконувача обов'язків директора КП «Муніципальна охорона») до складу робочої групи з питань розробки [та подальшого контролю за виконанням] технічної документації, необхідної для проведення таких процедур публічних закупівель, створив нерівні умови для учасників ринку охоронних послуг у м. Києві, тим самим спотворивши конкуренцію на вказаному ринку.

Тобто, КП «Муніципальна охорона» (через свого керівника) отримало переваги над конкурентами не завдяки власним досягненням, а внаслідок дії зовнішнього ринкового фактору, тобто дії органу місцевого самоврядування.

Виконання органами місцевого самоврядування обов'язку щодо сприяння розвитку конкуренції та не вчинення будь-яких дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію, здійснюється шляхом створення, відповідно до вимог чинного законодавства, умов за яких здобуття суб'єктами господарювання переваг над іншими суб'єктами господарювання повинно відбуватися саме завдяки власним досягненням, без впливу зовнішніх чинників, чим забезпечується змагальність між суб'єктами господарювання, що є головною ознакою конкуренції.

Недотримання зазначених принципів призводить до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції та, відповідно, до незабезпечення органами місцевого самоврядування заходів, які сприяють розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму.

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.

Одним із принципів, на основі яких здійснюється місцеве самоврядування в Україні відповідно статті 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», є законність.

Згідно з приписами 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.

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.

Таким чином, дії Апарату ВО КМР (КМДА), які полягають у включенні наказом від 26.02.2019 № 23 представника потенційного учасника процедур публічних закупівель охоронних послуг щодо об'єктів комунальної власності територіальної громади м. Києва

(виконувача обов'язків директора КП «Муниципальна охорона») до складу робочої групи з питань розробки [та подальшого контролю за виконанням] технічної документації, необхідної для проведення таких процедур публічних закупівель, містять ознаки порушення, передбаченого частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування (органу державної виконавчої влади), які можуть призвести до спотворення конкуренції на ринку охоронних послуг у територіальних межах м. Києва.

При цьому, слід зазначити, що у Відділення відсутня інформація, яка б свідчила про те, що вказані дії Апарату ВО КМР (КМДА) наразі призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції на відповідному ринку.

Враховуючи наведене, з метою усунення причин виникнення вищезазначеного порушення і умов, що йому сприяють, на підставі статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає наступні обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Апарату виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) (01044, м. Київ, вул. Хрещатик, буд. 36; ідентифікаційний код юридичної особи 37853361) вжити заходів для припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цього порушення і умов, що йому сприяють, шляхом виключення представника потенційного учасника процедур публічних закупівель охоронних послуг щодо об'єктів комунальної власності територіальної громади м. Києва зі складу робочої групи з питань розробки [та подальшого контролю за виконанням] технічної документації, необхідної для проведення таких процедур публічних закупівель.

Про результати розгляду рекомендацій необхідно письмово повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України **протягом 10 календарних днів** з дня їх отримання, з наданням підтвердних документів.

Відповідно до частини другої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умов виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито необхідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.

**Голова адміністративної колегії -
голова відділення**

О. Хмельницький