



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ МИКОЛАЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

05 березня 2020 р.

№ 3-ріш

Справа № 1-26.215/38-2019

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Департаментом житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради встановлено у Конкурсній документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, який проводився у травні-червні 2016 року, методику визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), яка, в частині визначення показників за якими надаються переваги учаснику у вигляді більшої кількості балів при оцінюванні за певним критерієм, не відповідала вимогам до критеріїв відповідності, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173, що могло призвести до надання окремим учасникам конкурсу переваг та/або до обмеження кола учасників конкурсу, та як наслідок до спотворення конкуренції на ринку надання послуг з вивезення побутових відходів з території міста Миколаєва.

За результатами розгляду адміністративною колегією Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України справи №1-26.215/38-2019 такі дії Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради були визнані 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 органу місцевого самоврядування, а саме: дії органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

Відповідача зобов'язано припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення), розглянувши матеріали справи №1-26.215/38-2019 про порушення Департаментом житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання про попередні висновки відділу досліджень і розслідувань відділення від 23.01.2020 №64-03/03-пв

ВСТАНОВИЛА:**1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ**

(1) Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» з метою реалізації завдань, покладених державою на органи Антимонопольного комітету України Миколаївським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – відділення), здійснювався контроль за дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції органами місцевого самоврядування та суб'єктами господарювання, які здійснюють діяльність на регіональних ринках вивезення побутових відходів.

(2) Під час реалізації покладеного завдання, Відділенням здійснено дослідження та аналіз обставин проведення у травні-червні 2016 року Департаментом житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, та виявлено ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

(3) Розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 09.07.2019 №39-р розпочато розгляд справи №1-26.215/38-2019, яка стосується ознак вчинення Департаментом житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, а саме: дії органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

(4) Листом від 24.01.2020 № 64-02/106 Відповідачу було направлено подання з попередніми висновками у справі від 23.01.2020 №64-03/03-пв, яке було отримано 30.01.2020, що підтверджується повідомленням про вручення поштового відправлення.

(5) 05.03.2020 Відділенням проведено слухання у справі за участю представників Відділення та Відповідача.

2. ВІДПОВІДАЧ У СПРАВІ

(6) Відповідачем у справі є Департамент житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи 03365707, місцезнаходження: 54030, м. Миколаїв, вул. Адмірала Макарова, 7).

(7) Відповідно до пункту 1.1. Положення про департамент житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради, затвердженого рішенням Миколаївської міської ради від 23 лютого 2017р. №16/32 (далі - Положення), Департамент ЖКГ є виконавчим органом Миколаївської міської ради. Департамент ЖКГ підзвітний і підконтрольний міській раді, підпорядкований Виконавчому комітету міської ради, міському голові та заступнику міського голови відповідно до розподілу обов'язків (пункт 1.2. Положення).

(8) Згідно з пунктом 1.4. Положення Департамент ЖКГ є юридичною особою, укладає від свого імені угоди в межах чинного законодавства, може бути позивачем та відповідачем у судах.

(9) Виходячи з пункту 2.1. Положення, основні завдання Департаменту ЖКГ полягають в реалізації повноважень виконавчих органів Миколаївської міської ради в галузі комплексного розвитку житлово-комунального господарства міста, з метою якісного утримання житлового фонду та прибудинкових територій, інших об'єктів житлово-комунального господарства міста, забезпечення населення належними житлово-комунальними послугами.

(10) Згідно підпункту 3.4.6. пункту 3.1. Положення до повноважень Департаменту ЖКГ належить організація діяльності щодо поводження з відходами на території міста відповідно до вимог чинного законодавства.

3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

(11) Відповідно до пункту 55 частини першої статті 26 України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень органів місцевого самоврядування належить визначення на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють у межах певної території населених пунктів збирання та перевезення побутових відходів спеціально обладнаними для цього транспортними засобами.

(12) Згідно статті 17 Закону України «Про відходи» (у редакції, яка діяла до 01.05.2019) суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами укладають договори з юридичною особою, яка в установленому порядку визначена виконавцем послуг на вивезення побутових відходів на певній території, на якій знаходиться об'єкт утворення відходів.

(13) Статтею 35-1 Закону України «Про відходи» визначено, що: поводження з побутовими відходами здійснюється відповідно до державних норм, стандартів і правил;

власники або наймачі, користувачі, у тому числі орендарі, джерел утворення побутових відходів, земельних ділянок укладають договори з юридичною особою, яка визначена виконавцем послуг на вивезення побутових відходів, здійснюють оплату таких послуг та забезпечують роздільне збирання твердих побутових відходів;

збирання та вивезення побутових відходів у межах певної території здійснюються юридичною особою, яка уповноважена на це органом місцевого самоврядування на конкурсних засадах у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, спеціально обладнаними для цього транспортними засобами.

(14) Згідно пунктів 3 та 4 Правил надання послуг з вивезення побутових відходів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 р. № 1070 (у редакції, яка діяла до 01.05.2019 до внесення змін згідно з Постановою КМУ від 27.03.2019 №318):

власники або балансоутримувачі житлових будинків, земельних ділянок укладають договори з особою, яка визначена виконавцем послуг з вивезення побутових відходів, та забезпечують роздільне збирання побутових відходів;

договір про надання послуг укладається відповідно до типового договору, наведеного у додатку 1;

виконавець послуг з вивезення побутових відходів визначається на конкурсних засадах у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

(15) Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173 «Питання надання послуг з вивезення побутових відходів» (у редакції, яка діяла до 01.05.2019 до внесення змін згідно з Постановою КМУ від 27.03.2019 №318) затверджено Порядок проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів (далі - Порядок), який визначає процедуру підготовки та проведення конкурсу з визначення виконавця

послуг з вивезення побутових відходів на певній території населеного пункту (далі - конкурс).

(16) Пунктом 3 Порядку № 1173 визначено, що учасниками конкурсу можуть бути суб'єкти господарювання:

установчими документами яких передбачено провадження діяльності у сфері поводження з побутовими відходами;

які можуть забезпечити виконання обов'язків, визначених у частині другій статті 21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги»;

Кількість учасників конкурсу не обмежується.

(17) Згідно пункту 4 Порядку № 1173 підготовка та проведення конкурсу забезпечується виконавчим органом сільської, селищної, міської ради або місцевою державною адміністрацією у разі делегування їй повноважень відповідними радами (далі - організатор конкурсу) у порядку, встановленому законом.

(18) Для проведення конкурсу організатор конкурсу готує конкурсну документацію, яка повинна містити таку інформацію (пункт 5 Порядку № 1173):

- 1) найменування місцезнаходження організатора конкурсу;
- 2) підстава для проведення конкурсу (дата та номер рішення органу місцевого самоврядування чи розпорядження місцевої державної адміністрації);
- 3) місце і час проведення конкурсу, прізвище та посада, номер телефону особи, в якій можна ознайомитися з умовами надання послуг з вивезення побутових відходів;
- 4) кваліфікаційні вимоги до учасників конкурсу:
 - Наявність матеріально-технічної бази;
 - вартість надання послуг;
 - досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів;
 - наявність та кількість працівників відповідної кваліфікації;
 - наявність ліцензії на провадження господарської діяльності із збирання і заготівлі окремих видів відходів як вторинної сировини (у разі проведення конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення вторинної сировини, що утворилася в результаті роздільного збирання побутових відходів);
- 5) обсяг послуг з вивезення побутових відходів та вимоги щодо якості надання послуг згідно з критерієм, що визначається відповідно до Правил надання послуг з вивезення побутових відходів;
- 6) перелік документів, оригінали або копії яких подаються учасниками конкурсу для підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним вимогам;
- 7) характеристика території, де повинні надаватися послуги з вивезення побутових відходів: розміри та межі певної території населеного пункту та перелік розміщених у зазначених межах об'єктів утворення побутових відходів, середня відстань до об'єктів поводження з відходами та їх місцезнаходження.

Межі певної території населеного пункту, де планується надавати послуги з вивезення побутових відходів, визначає організатор конкурсу: для міста – у межах не менше одного району, для селища та села – не менше його загальної території;
- 8) характеристика об'єктів утворення побутових відходів за джерелами їх утворення;
- 9) характеристика, включаючи потужність, та місцезнаходження об'єктів поводження з побутовими відходами (об'єкти перероблення, сортування, утилізації, видалення відходів, об'єкти поводження з небезпечними відходами у складі побутових відходів тощо);
- 10) вимоги до конкурсних пропозицій;
- 11) критерії оцінки конкурсних пропозицій;
- 12) проведення організатором конкурсу зборів його учасників з метою надання роз'яснень щодо змісту конкурсної документації на внесення до неї змін;
- 13) способи, місце та кінцевий строк подання конкурсних пропозицій;

14) місце, дата та час розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями.

(19) Відповідно до пункту 6 Порядку № 1173 організатор утворює комісію, до складу якої входять на паритетних засадах представники організатора конкурсу, територіального органу Держспоживінспекції, підприємств житлово-комунального господарства, а також (за їх згодою) органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади, власників (їх об'єднань) або наймачів, користувачів, у тому числі орендарів розміщених у межах певної території населеного пункту житлових приміщень, земельних ділянок, які не пізніше ніж за три дні до закінчення строку подання конкурсних пропозицій дали свою згоду бути членами конкурсної комісії.

(20) Згідно пункту 7 Порядку № 1173 передбачені конкурсною документацією умови проведення конкурсу є обов'язковими для конкурсної комісії та його учасників.

(21) Пунктом 15 Порядку № 1173 визначено, що для участі у конкурсі його учасники подають оригінали та (або) засвідчені в установленому законодавством порядку копії таких документів:

балансового звіту суб'єкта господарювання за останній звітній період;

довідки відповідних органів державної податкової служби і Пенсійного фонду України про відсутність (наявність) заборгованості за податковими зобов'язаннями та платежами до Пенсійного фонду України;

документа, що містить інформацію про технічний потенціал суб'єкта господарювання (кількість спеціально обладнаних транспортних засобів, які перебувають на балансі суб'єкта господарювання, наявність власної ремонтної бази та контейнерного парку тощо);

документа, що містить відомості про обсяги надання послуг із збирання та перевезення твердих, великогабаритних, ремонтних, рідких побутових відходів за останній рік;

технічних паспортів на спеціально обладнані транспортні засоби та довідки про проходження ними технічного огляду;

довідки-характеристики спеціально обладнаних транспортних засобів: тип, вантажопідйомність, наявність пристроїв автоматизованого геоінформаційного контролю та супроводу перевезення побутових відходів, реєстраційний номер, найменування організації, якій належать спеціально обладнані транспортні засоби, номер телефону керівника такої організації;

довідки про забезпечення створення умов для щоденного миття спеціально обладнаних транспортних засобів, їх паркування та технічного обслуговування;

довідки про проходження водіями медичного огляду;

документа, що містить відомості про досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів;

документа, що містить інформацію про кількість відходів, залучених учасником до повторного використання; кількість відходів, які використовуються як вторинна сировина; кількість відходів, які відправляються на захоронення, тощо;

інших документів, які подаються за бажанням учасника конкурсу і містять відомості про його здатність надавати послуги з вивезення побутових відходів (впровадження роздільного збирання, інформація про наявність диспетчерської служби тощо) належного рівня якості.

(22) Відповідно до пункту 24 Порядку № 1173 за результатами розгляду конкурсних пропозицій конкурсна комісія відхиляє пропозиції з таких причин:

учасник конкурсу не відповідає кваліфікаційним вимогам, передбаченим конкурсною документацією;

конкурсна пропозиція не відповідає конкурсній документації;

встановлення факту подання недостовірної інформації, яка впливає на прийняття рішення;

учасник конкурсу перебуває у стані ліквідації, його визнано банкрутом або порушено провадження у справі про його банкрутство.

(23) Пунктом 27 Порядку № 1173 встановлено, що конкурсні пропозиції, які не були відхилені з підстав, передбачених пунктом 24 цього Порядку, оцінюються конкурсною комісією за критеріями, встановленими у конкурсній документації. Критерії відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам наведено у додатку 1.

(24) Згідно пункту 28 Порядку № 1173 переможцем конкурсу визначається його учасник, що відповідає кваліфікаційним вимогам, може забезпечити надання послуг відповідної кількості та якості, конкурсна пропозиція якого визнана найкращою за результатами оцінки.

Перевага надається тому учасникові конкурсу, що подав конкурсній комісії проект або затверджену інвестиційну програму (програму капітальних витрат) розвитку підприємства, яка повинна включати заходи щодо впровадження роздільного збирання твердих побутових відходів, а також інформацію про кількість відходів, залучених ним до повторного використання; кількість відходів, які використовуються як вторинна сировина; кількість відходів, які відправляються на захоронення, тощо.

3. ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ

(25) Рішенням виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 14.12.2012 №1379 «Про внесення змін до рішення виконкому міської ради від 21.04.06 №771 «Про житло-комунальні послуги, які виборюються на конкурсних засадах, та впровадження відбору суб'єктів господарювання по їх виконанню» вирішено визначити Департамент житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради організатором конкурсу з відбору виконавців послуг з перевезення побутових відходів; створити конкурсну комісію та проводити відбір суб'єктів господарювання на конкурсних засадах відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 21.07.05 №631 «Про затвердження Порядку призначення конкурсу з надання житлово-комунальних послуг» та постанови Кабінету Міністрів України від 16.11.11 №1173 «Питання надання послуг з вивезення побутових відходів».

(26) Наказом Департаменту ЖКГ від 25.04.2016 №36 затверджено склад конкурсної комісії для проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, в подальшому до нього вносились зміни наказом від 12.05.2016 №56, які стосувались складу конкурсної комісії.

(27) Згідно протоколу організаційного засідання конкурсної комісії про проведенню конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів від 28.04.2016 №5 конкурсна комісія вирішила: погодити прийняття конкурсної документації; прийняти критерії оцінки конкурсних пропозицій; провести розкриття конвертів з конкурсною документацією 20.05.2016 року о 13-00 год.

(28) На засіданні конкурсної комісії 20.05.2016 о 13:00 відбулося розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями, що було оформлено протоколами № 9 та 10.

Згідно цих протоколів:

на територію Центрального району міста Миколаєва було подано 6 конкурсних пропозицій, а саме: від ТОВ «Валан», КП «Обрій-ДКП», ДП КП «Миколаївкомунтранс» АС «Центральний», КП «Миколаївкомунтранс», ФОП Куш Є.В., ФОП Барбалюк І.В.;

через невідповідність наданої конкурсної пропозиції вимогам документації відхилено конкурсні пропозиції ФОП Куш Є.В. та ФОП Барбалюк І.В.;

за результатами розгляду наявної документації вирішено допустити до оцінки та розгляду конкурсні пропозиції від ТОВ «Валан», КП «Обрій-ДКП», ДП КП «Миколаївкомунтранс» АС «Центральний», КП «Миколаївкомунтранс»;

на територію Інгульського району міста Миколаєва було подано 6 конкурсних пропозицій, а саме: від ТОВ «Валан», КП «Обрій-ДКП», ПП «Евако», КП «Миколаївкомунтранс», ФОП Кушч Є.В., ФОП Барбалюк І.В.;

через невідповідність наданої конкурсної пропозиції вимогам документації відхилено конкурсні пропозиції ПП «Евако», ФОП Кушч Є.В. та ФОП Барбалюк І.В.;

за результатами розгляду наявної документації вирішено допустити до оцінки та розгляду конкурсні пропозиції від ТОВ «Валан», КП «Обрій-ДКП», КП «Миколаївкомунтранс»;

на територію Заводського району міста Миколаєва було подано 6 конкурсних пропозицій, а саме: від ТОВ «Валан», КП «Обрій-ДКП», ДП «Корунд-Х», КП «Миколаївкомунтранс», ФОП Кушч Є.В., ФОП Барбалюк І.В.;

через невідповідність наданої конкурсної пропозиції вимогам документації відхилено конкурсні пропозиції ФОП Кушч Є.В. та ФОП Барбалюк І.В.;

за результатами розгляду наявної документації вирішено допустити до оцінки та розгляду конкурсні пропозиції від ТОВ «Валан», КП «Обрій-ДКП», ДП «Корунд-Х», КП «Миколаївкомунтранс»;

на територію Корабельного району міста Миколаєва було подано 4 конкурсних пропозицій, а саме: від КП «Обрій-ДКП», КП «Миколаївкомунтранс», ФОП Кушч Є.В., ФОП Барбалюк І.В.;

через невідповідність наданої конкурсної пропозиції вимогам документації відхилено конкурсні пропозиції ФОП Кушч Є.В. та ФОП Барбалюк І.В.;

за результатами розгляду наявної документації вирішено допустити до оцінки та розгляду конкурсні пропозиції від КП «Обрій-ДКП» та КП «Миколаївкомунтранс».

(29) На засіданні конкурсної комісії 06.06.2016 відбулося оцінювання конкурсних пропозицій учасників та оголошення результатів, що оформлено протоколами № 13-17.

Згідно цих протоколів визначено переможцем конкурсу на наданні послуг з вивезення твердих побутових відходів, як такого що набрав найбільшу кількість балів, терміном на п'ять років, на території:

Центрального району м. Миколаєва - ТОВ «Валан»;

Інгульського району м. Миколаєва - КП «Миколаївкомунтранс»;

Заводського району м. Миколаєва – КП «Миколаївкомунтранс»;

Корабельного району м. Миколаєва - КП «Обрій-ДКП».

(30) При аналізі Конкурсної документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва (далі - Конкурсна документація), затвердженої Головою конкурсної комісії – директором Департаменту ЖКГ, встановлено наступне.

(31) Пунктом 11 Конкурсної документації встановлено перелік критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам) та методика визначення кількості балів за кожним з критеріїв за якими оцінюються учасники конкурсу. Вивченням критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам) у Конкурсній документації встановлено, що окремі критерії оцінки конкурсних пропозицій, в частині визначення показників за якими надаються переваги учаснику у вигляді більшої кількості балів при оцінюванні за певним критерієм, не відповідали вимогам до критеріїв відповідності, наведеним у Додатку 1 Порядку №1173, що могло призвести до надання

окремим учасникам конкурсу переваг та/або до обмеження кола учасників конкурсу, та як наслідок до спотворення конкуренції на ринку надання послуг з побутових відходів з території міста Миколаєва, що підтверджується наступним.

(32) Щодо **Критерію 1**, який у Конкурсній документації, викладено наступним чином:

«Наявність у учасника достатньої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів для збирання та перевезення побутових відходів, що утворюються у житловій забудові та на підприємствах, в установах та організаціях, розміщених у межах певної території (транспортні засоби рівень зношеності яких перевищує 75% не враховується):

до 3 од. техніки – 1 бал;

від 4 до 6 од. техніки – від 2 до 4 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів);

від 7 до 9 од. техніки – від 5 до 6 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів);

від 10 до 14 од. техніки – від 7 до 9 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів);

від 15 од. техніки і більше – від 10 до 12 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів)».

(33) Наведене свідчить, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, у яких в наявності є спеціально обладнані транспортні засоби для збирання та перевезення побутових відходів, рівень оцінки за цим критерієм залежить від кількості такої техніки. Отже, перевага, у вигляді більшої кількості балів, надається тому учаснику, у якого в наявності є більше одиниць спеціально обладнаних транспортних засобів в залежності від їх технічного стану.

(34) Проте, відповідно пункту 1 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою **«Наявність в учасника достатньої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів для збирання та перевезення побутових відходів (твердих, великогабаритних, ремонтних, рідких побутових відходів, небезпечних відходів), що утворюються у житловій забудові та на підприємствах, в установах та організаціях, розміщених у межах певної території»** щодо критеріїв відповідності зазначено, що:

перевага надається учасникові, який має спеціально обладнані транспортні засоби різних типів для збирання та перевезення усіх видів побутових відходів - твердих, великогабаритних, ремонтних, рідких побутових відходів, небезпечних відходів, небезпечних відходів у складі побутових відходів;

для підтвердження факту наявності достатньої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів учасник подає відповідні розрахунки з урахуванням інформації про обсяги надання послуг з вивезення побутових відходів, наведеної у конкурсній документації. Під час проведення розрахунків спеціально обладнані транспортні засоби, рівень зношеності яких перевищує 75 відсотків, не враховується;

перевага надається учасникові, який має спеціально обладнані транспортні засоби, строк експлуатації та рівень зношеності яких менший.

(35) Отже, відповідно до пункту 1 Додатку 1 до Порядку № 1173 для установлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою, не передбачено надання переваги учаснику в залежності від наявності в учасника лише більшої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів різних типів для збирання та перевезення усіх видів побутових відходів та в залежності від технічного стану таких транспортних засобів, а надання переваги учаснику залежить від наявності в учасника спеціально обладнаних

транспортних засобів саме **достатньої кількості**, що підтверджується поданням **учасником відповідних розрахунків з урахуванням інформації про обсяги надання послуг з вивезення побутових відходів, наведеної у конкурсній документації**, і **строк експлуатації** та рівень зношеності таких транспортних засобів є меншим.

(36) При цьому, достатня кількість спеціально обладнаних транспортних засобів для збирання та перевезення побутових відходів встановлюється виходячи із розрахунків зроблених саме учасником з урахуванням інформації про обсяги надання послуг з вивезення побутових відходів, наведеної у конкурсній документації, тобто вона не є заздалегідь встановленою у конкурсній документації, і може бути різною у різних учасників конкурсу.

За змістом вказаної кваліфікаційної вимоги, якщо у учасника не має в наявності достатньої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів для збирання та перевезення побутових відходів, то такий учасник має отримати нуль балів.

(37) Отже, при оцінюванні конкурсних пропозицій за вказаним критерієм кількість балів має бути однаковою в учасника, який має в наявності достатню кількість спеціально обладнаних транспортних засобів, яка розрахована учасником з урахуванням інформації про обсяги надання послуг з вивезення побутових відходів, наведеної у конкурсній документації, та в учасника який має в наявності більшу ніж достатня кількість спеціально обладнаних транспортних засобів, і строк експлуатації та рівень зношеності таких транспортних засобів у обох учасників однаковий.

(38) Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 1, в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій, не відповідає вимогам пункту 1 Додатку 1 до Порядку № 1173.

(39) Щодо **Критерію 2**, який у Конкурсній документації, викладено наступним чином:
«Можливість здійснювати щоденний контроль за технічним станом транспортних засобів власними силами, виконання регламентних робіт з технічного обслуговування та ремонту спеціально обладнаних транспортних засобів:

в наявності власна база для ремонту транспорту та персонал від 8 до 10 балів (в залежності від благоустрою бази);

в наявності орендована база для ремонту транспорту та персонал – від 4 до 7 балів (в залежності від благоустрою бази);

в наявності договір на виконання робіт зі спеціалізованою організацією від 1 до 3 балів (в залежності від умов договору);

немає можливості здійснювати щоденний контроль за технічним станом транспортних засобів, виконання регламентних робіт з технічного обслуговування та ремонту спеціально обладнаних транспортних засобів – 0 балів».

(40) Наведене свідчить, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, рівень оцінки за цим критерієм залежить від форми власності бази для ремонту транспорту та благоустрою бази для ремонту. При цьому перевага у вигляді надання найбільшої кількості балів, надається тому учаснику, у якого в наявності власна база для ремонту транспорту.

(41) Проте, відповідно пункту 2 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою **«Можливість здійснювати щоденний контроль за технічним станом транспортних засобів власними силами, виконання регламентних робіт з технічного обслуговування та ремонту спеціально обладнаних транспортних засобів»** критерієм відповідності є наявність власного або орендованого контрольно-технічного пункту.

(42) Отже, для установлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою,

достатнім є лише факти наявності або власного або орендованого контрольно-технічного пункту, і не передбачено надання переваг учаснику у якого в наявності саме власний контрольно-технічний пункт. Також не передбачено надання переваг в залежності від благоустрою власного або орендованого контрольно-технічного пункту.

(43) Тобто, відповідно до вимог Порядку конкурсні пропозиції учасника з власним контрольно-технічним пунктом та конкурсні пропозиції учасника з орендованим контрольно - технічним пунктом є рівнозначними, і відповідність учасника кваліфікаційним вимогам не ставиться в залежність від форми власності наявного у нього контрольно-технічного пункту.

(44) При цьому, можливість здійснювати виконання регламентних робіт з технічного обслуговування та ремонту спеціально обладнаних транспортних засобів та якість таких робіт ніяким чином не залежить від форми власності контрольно-технічного пункту.

(45) Отже, при оцінюванні конкурсних пропозицій за вказаним критерієм кількість балів учасника з власним контрольно-технічним пунктом та учасника з орендованим контрольно-технічним пунктом або наявність в учасника договору на виконання робіт зі спеціалізованою організацією повинна бути однаковою.

(46) Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 2, в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій, не відповідає вимогам пункту 2 Додатку 1 до Порядку № 1173.

(47) Щодо **Критерію 8**, який у Конкурсній документації, викладено наступним чином:

«Досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до вимог стандартів, нормативів, норм та правил:

є досвід роботи (з урахуванням пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян) від 1 до 3 балів (в залежності від кількості);

немає досвіду роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до вимог стандартів, нормативів, норм та правил – 0 балів;

є досвід, але існує негативний чинник щодо якості надання послуг (скарги від замовника чи громадян, відкриті (незакриті кримінальні провадження) – від «-» « 3 до 0 балів».

(48) Наведене свідчить, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, рівень оцінки за цим критерієм залежить від наявності досвіду роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до вимог стандартів, нормативів, норм та правил з урахуванням пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян, та в залежності від кількості таких пропозицій, подячних листів, а також існування негативного чиннику щодо якості надання послуг (скарги від замовника чи громадян, відкриті (незакриті кримінальні провадження). Тобто перевага у вигляді надання найбільшої кількості балів, надається тому учаснику, у якого є досвід роботи, найбільша кількість пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян, та відсутній негативний чинник щодо якості надання послуг.

(49) Проте, відповідно пункту 8 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою **«Досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до вимог стандартів, нормативів, норм та правил»** щодо критеріїв відповідності зазначено, що перевага надається учасникові, що має досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до стандартів, нормативів, норм та правил понад три роки.

(50) Тобто, за вказаною кваліфікаційною вимогою надання переваг учаснику не залежить від кількості пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян, та існування негативного чинника щодо якості надання послуг, пов'язаного з досвідом роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів, а залежить від того протягом якого періоду часу

учасник має досвід роботи, і якщо такий досвід роботи понад три роки, то такому учаснику надається перевага, зокрема у вигляді надання більшої кількості балів при оцінюванні.

(51) Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 8 в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій не відповідає вимогам пункту 8 Додатку 1 до Порядку № 1173.

(52) Щодо **Критерію 9**, який у Конкурсній документації, викладено наступним чином:

«Наявність у працівників відповідної кваліфікації (з урахуванням пропозицій щодо залучення співвиконавців) з урахуванням можливості проведення абонування споживачів (абонслужба або договір з іншим підприємством) до 6 балів:

всі працівники відповідної кваліфікації з урахуванням пропозицій щодо залучення співвиконавців (без правопорушень чи з незначними порушеннями правил дорожнього руху) – 4-5 балів;

від 50% до 90% працівників мають відповідну кваліфікацію з урахуванням пропозицій щодо залучення співвиконавців (без правопорушень чи з незначними порушеннями правил дорожнього руху) – 2-3 бали;

менше 50% працівників мають відповідну кваліфікацію з урахуванням пропозицій щодо залучення співвиконавців (без правопорушень чи з незначними порушеннями правил дорожнього руху) – 0 балів.

9.1. Можливість проведення абонування споживачів:

наявна абонентська служба, є можливість проведення абонування споживачів – 1 бал;

немає можливості проведення абонування споживачів – 0 балів».

(53) Наведене свідчить, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, рівень оцінки за цим критерієм залежить, зокрема, від можливості проведення учасником абонування споживачів та наявності абонентської служби. Отже, перевага, у вигляді додаткового збільшення кількості балів, надається тому учаснику, у якого наявна абонентська служба.

(54) Проте, відповідно пункту 9 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою **«Наявність у працівників відповідної кваліфікації (з урахуванням пропозицій щодо залучення співвиконавців)»** щодо критеріїв відповідності зазначено, що перевага надається учасникові, який не має порушень правил безпеки дорожнього руху водіями спеціально обладнаних транспортних засобів під час надання послуг з вивезення побутових відходів.

(55) Тобто, для установлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою, не передбачено надання переваги учаснику в залежності від можливості проведення учасником абонування споживачів та наявності абонентської служби, а надання переваги учаснику залежить від того чи має/немає учасник порушення правил безпеки дорожнього руху водіями спеціально обладнаних транспортних засобів під час надання послуг з вивезення побутових відходів, і якщо таких порушень не має, то такому учаснику повинна надаватися перевага, зокрема, у вигляді надання більшої кількості балів при оцінюванні.

(56) Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 9, в частині надання можливості проведення абонування споживачів та надання переваг в залежності від наявності абонентської служби, не відповідає вимогам пункту 9 Додатку 1 до Порядку № 1173.

(57) Щодо **Критерію 10**, який у Конкурсній документації, викладено наступним чином:

«Способи поводження з побутовими відходами, яким надається перевага, у порядку спадання; повторне використання; використання, як вторинної сировини;

отримання електричної чи теплової енергії; захоронення побутових відходів до 5 балів:

є можливість для збору та власні потужності для повторного використання побутових відходів – 5 балів;

є можливість для збору та власні потужності для використання побутових відходів, як вторинної сировини – 4 бали;

є можливість для збору та укладений договір зі спеціалізованою організацією на повторне використання побутових відходів або використання побутових відходів, як вторинної сировини – 3 бали;

застосування нових прогресивних технологій утилізації побутових відходів (отримання електричної чи теплової енергії, отримання біогумусу, будівельних матеріалів) – 2 бали;

немає можливості для роздільного збору, побутові відходи захоронюються – 1 бал».

(58) Наведене свідчить, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, рівень оцінки за цим критерієм щодо учасників у яких є можливість для збору побутових відходів для повторного використання або використання побутових відходів, як вторинної сировини, залежить від форми власності потужностей, які використовуються для вчинення таких дій. При цьому перевага у вигляді надання більшої кількості балів, надається тому учаснику, у якого в наявності власні потужності для повторного використання побутових відходів або для використання побутових відходів, як вторинної сировини, а для учасників, у яких є можливість для збору та укладений договір зі спеціалізованою організацією на повторне використання побутових відходів або використання побутових відходів, як вторинної сировини, тобто немає власних потужностей – надається найменша кількість балів, порівняно із тими учасниками у яких є власні потужності.

(59) Проте, відповідно пункту 10 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою **«Способи поводження з побутовими відходами, яким надається перевага, у порядку спадання: повторне використання; використання як вторинної сировини; отримання електричної чи теплової енергії; захоронення побутових відходів»** щодо критеріїв відповідності зазначено, що перевага надається учасникові, що здійснює поводження з побутовими відходами способом, яким зазначено у графі «Кваліфікаційні вимоги» цього пункту у порядку зростання, і з більшою кількістю побутових відходів. У пункті 10 Додатку 1 до Порядку № 1173 у графі «Кваліфікаційні вимоги» визначено способи поводження з побутовими відходами, якими є: повторне використання; використання як вторинної сировини; отримання електричної чи теплової енергії; захоронення побутових відходів.

(60) Отже, для установлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою, перевага надається в залежності від способу поводження з побутовими відходами, який зазначено у графі «Кваліфікаційні вимоги», і з більшою кількістю побутових відходів, і не передбачено надання переваг в залежності від наявності саме власних потужностей для використання побутових відходів, визначеними способами.

(61) При цьому, можливість здійснювати поводження з побутовими відходами способами, зазначеними у вказаній кваліфікаційній вимозі, та якість таких робіт ніяким чином не залежить від форми власності потужностей, які використовуються для визначених способів поводження з побутовими відходами.

(62) Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 10, в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій, не відповідає вимогам пункту 10 Додатку 1 до Порядку № 1173.

(63) Щодо **Критерію 11**, який у Конкурсній документації, викладено наступним чином:

«Фінансова стабільність учасника до 5 балів.**11.1. Фінансова стабільність учасника:**

показники фінансової звітності (баланс і звіт про фінансові результати за минулий рік та завершений поточний період свідчать про отримання учасником прибутку – 2 бали;

показник фінансової звітності (баланс і звіт про фінансові результати) за минулий рік та завершений поточний період свідчать про беззбиткову діяльність учасника – 1 бал;

показники фінансової звітності (баланс і звіт про фінансові результати за минулий рік та завершений поточний період свідчать про отримання збитків учасником – «-» 1 бал.

11.2. Наявність заборгованості з обов'язкових платежів до бюджету:

заборгованість відсутня – 1 бал;

наявна заборгованість – 0 балів;

11.3. Кредитні зобов'язання:

відсутність кредитних зобов'язань – 2 бали;

наявність кредитних зобов'язань – 0 балів».

(64) Додатком 1 до Порядку № 1173 чітко визначено перелік критеріїв відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам, і не передбачено такого критерію відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам як «Фінансова стабільність учасника», та надання оцінки конкурсних пропозицій учасників за таким критерієм у вигляді надання більшої кількості балів учаснику в залежності від позитивних або негативних показників фінансової стабільності учасника; наявності/відсутності заборгованості з обов'язкових платежів до бюджету, кредитних зобов'язань в учасника.

(65) Отже, встановлення Департаментом ЖКГ у Конкурсній документації такого критерію оцінки конкурсних пропозицій учасників як «Фінансова стабільність учасника» і надання переваг учасникам за цим критерієм, суперечить Порядку № 1173.

(66) Встановлення Департаментом ЖКГ у Конкурсній документації вищенаведеної методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), що не відповідає вимогам, передбаченим у Додатку 1 Порядку №1173, могло призвести до не виправдано заниженої або завищеної оцінки конкурсних пропозицій учасників. Внаслідок цього, такі дії Департаменту ЖКГ могли більше сприяти певним суб'єктам господарювання під час прийняття участі у конкурсі, в той час як для інших суб'єктів господарювання – учасників конкурсу могли створюватися несприятливі умови діяльності, пов'язаної з наданням послуг з вивезення твердих побутових відходів, порівняно із конкурентами.

(67) Відділенням, відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України 05.03.2002 № 49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605 (далі – Методика), проведено визначення товарного ринку, якого стосуються та на який мають вплив вищезазначені дії Департаменту ЖКГ, та встановлено наступне:

- товарними межами ринку є послуги з вивезення побутових відходів;
- територіальними (географічними) межами ринку послуг з вивезення побутових відходів є територія міста Миколаєва;
- часовими межами ринку є проміжок часу протягом 2016-2017 років;
- споживачами послуг з вивезення побутових відходів є фізичні та юридичні особи, які отримують або мають намір отримувати послугу з вивезення твердих побутових відходів;
- продавцями послуги з вивезення побутових відходів є суб'єкти господарювання,

господарська діяльність яких у відповідності до Закону України «Про відходи» здійснюється у сфері поводження з відходами та спрямована на задоволення потреб споживача у запобіганні утворенню відходів шляхом їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, видалення, знешкодження і захоронення, а також, які можуть забезпечити виконання обов'язків, визначених у частині другій статті 21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» (у відповідності до постанови Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1173 «Питання надання послуг з вивезення побутових відходів»).

(68) Відповідно до розділу 9 Методики потенційними конкурентами вважаються такі суб'єкти господарювання:

які мають матеріально-технічну базу, кадри, технології тощо, але з різних причин не реалізують ці можливості;

які виготовляють товари, що складають товарні межі ринку, але не реалізують їх на відповідному ринку;

нові суб'єкти господарювання, які можуть вступити на ринок.

(69) В даному випадку, суб'єкти господарювання, які у 2016 році здійснювали діяльність із надання послуг із вивезення побутових відходів у місті Миколаєві, та у близько розташованих населених пунктах до м. Миколаєва, мали відповідну матеріально-технічну базу, і при бажанні могли би брати участь у конкурсі з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів на території міста Миколаєва, могли бути одним для одного потенційними конкурентами.

(70) Водночас, такі дії Департаменту ЖКГ могли звужувати кількість потенційних бажаних суб'єктів господарювання прийняти участь у конкурсі, оскільки окремі суб'єкти господарювання, за такою методикою визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій, яка не відповідає вимогам законодавства, вже заздалегідь будуть у програшній позиції, так як вони могли не відповідати вимогам такої методики або не бажали подати документи, не передбачені законодавством, та у зв'язку з цим, це могло бути підставою для відмови від прийняття участі у такому конкурсі. Внаслідок таких дій Департаменту ЖКГ могли створюватися бар'єри для входження на ринок послуг з вивезення побутових відходів у межах міста м. Миколаєва іншим суб'єктам господарювання здатним надавати вказані послуги, які мають відповідну матеріально-технічну базу, та які бажать працювати на вказаному ринку послуг.

(71) Вищенаведені дії Департаменту могли призвести до спотворення конкуренції на ринку послуг з вивезення побутових відходів у межах міста Миколаєва, з огляду на таке.

(72) Відповідно до 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.

Виходячи з визначення терміну «конкуренція» однією із ознак конкуренції є здобуття суб'єктами господарювання переваг над іншими в конкуренції завдяки саме власним досягненням.

(73) Під спотворенням конкуренції розуміється настання (можливість настання) таких наслідків, що полягають у зміні об'єктивно існуючих факторів, які обумовлюють (визначають) інтенсивність конкуренції, *можливості учасників ринку конкурувати між собою* на відповідному ринку. Внаслідок змін у стані конкуренції створюються менш або

більш сприятливі умови конкуренції для окремих суб'єктів господарювання, в той час як для інших суб'єктів господарювання ці умови залишаються незмінними. Отже, окремі суб'єкти господарювання здобувають переваги над іншими в конкуренції *не завдяки власним досягненням*, а внаслідок дії зовнішніх факторів, зокрема, дій органу місцевого самоврядування.

(74) Виходячи з наведеного, оскільки встановлення Департаментом ЖКГ у Конкурсній документації для учасників конкурсу методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), яка не відповідала вимогам законодавства, могло призвести до не виправдано заниженої або завищеної оцінки конкурсних пропозицій учасників, то окремі учасники конкурсу могли отримати переваги під час господарської діяльності не завдяки власним досягненням, що є однією із умов економічної конкуренції, а за рахунок зовнішніх чинників, якими в цьому випадку є дії Департаменту ЖКГ, тобто такі дії Департаменту ЖКГ могли призвести до спотворення конкуренції.

4. ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА

(75) Положеннями частин першої та другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що:

державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів щодо демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю;

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.

(76) 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.

(77) Відповідно до частини третьої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

(78) Пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є, зокрема антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

(79) Отже, дії Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради, які полягали у встановленні у Конкурсній документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального,

Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, який проводився у травні-червні 2016 року, методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), яка в частині визначення показників за якими надаються переваги учаснику у вигляді більшої кількості балів при оцінюванні за певним критерієм, не відповідала вимогам до критеріїв відповідності, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173, що могло призвести до надання окремим учасникам конкурсу переваг та/або до обмеження кола учасників конкурсу, та як наслідок до спотворення конкуренції на ринку надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з території міста Миколаєва, 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 органу місцевого самоврядування, а саме: дії органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

5. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧА ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

(80) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано Відповідачу, останній листом від 05.03.2020 № 325/08.01.01-12/34/20/1 надав свої пояснення, які свідчать, що Відповідач з висновками Відділення про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не згоден. Відповідач, наводячи свої доводи, вважає, що всі критерії конкурсу цілком і повністю відповідають вимогам законодавства, що діяло на момент проведення конкурсу з визначення виконавця з вивезення твердих побутових відходів, а тому просить прийняти рішення про відсутність в його діях складу правопорушення, що пов'язане з антиконкурентними діями органу місцевого самоврядування, і закрити справу.

Відділення, розглянувши надані пояснення, вважає, що наведені доводи не спростовують висновки Відділення про порушення Відповідачем законодавства про захист економічної конкуренції, виходячи з такого.

(81) Щодо тверджень Відповідача, що за результатами конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення твердих побутових відходів, який проводився у 2016 році, було визначено відповідних переможців, а учасники конкурсу ПП «Евако» та ДП «Корунд-Х» програли конкурс та звернулись до суду. Зміст судових рішень свідчить, що конкурс було проведено відповідно до вимог діючого законодавства із дотриманням Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173, і судові рішення набули законної сили.

Відділення відзначає, що у справі відділення № 1-26.215/38-2019 предметом розгляду не є дії Відповідача, які стосуються правомірності саме проведення конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з території м. Миколаєва, який проводився у 2016 року, та результатів такого конкурсу.

Предметом розгляду справи № 1-26.215/38-2019 є дії Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради, які полягали у встановленні у Конкурсній документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, який проводився у травні-червні 2016 року, методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), яка в частині визначення показників за якими надаються переваги учаснику у вигляді більшої кількості балів при оцінюванні за певним критерієм, не відповідала вимогам до критеріїв відповідності, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173, що могло призвести до надання окремим учасникам конкурсу переваг та/або до обмеження кола учасників конкурсу, та як

наслідок до спотворення конкуренції на ринку надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з території міста Миколаєва, що 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 органу місцевого самоврядування, а саме: дії органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

У адміністративних справах № 490/5662/16-а за позовом ПП «Евако» та № 490/6267/16-а за позовом ДП «Корунд-Х» до Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради, конкурсної комісії з визначення виконавця послуг з вивезення побутових відходів, яка була ним затверджена, та виконавчого комітету Миколаївської міської ради предметом позовів було визнання незаконним та скасування рішення конкурсної комісії з визначення переможця на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів від 20.05.2016, від 06.06.2016; визнання незаконним та скасування рішення виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 13.06.2016 №539 «Про визначення виконавців послуг з вивезення твердих побутових відходів на території м. Миколаєва».

У вказаних судових справах судами не розглядались обставини пов'язані з правомірністю дій Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради щодо встановлення у Конкурсній документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, який проводився у травні-червні 2016 року, методики визначення кількості балів щодо критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам). Судами не перевірялась та не надавалась оцінка встановленої Відповідачем методики (підходів) визначення кількості балів щодо критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам) на предмет відповідності вимогам, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173.

Зокрема, суди, перевіряючи правомірність дій конкурсної комісії щодо відхилення конкурсної пропозиції ПП «Евако», оцінки конкурсної пропозиції ДП «Корунд-Х», інших учасників конкурсу, лише вказують як на існуючий факт, що конкурсною документацією встановлені ті чи інші вимоги та критерії оцінки конкурсних пропозицій учасників, і, при цьому, суди під час дослідження конкурсних пропозицій вказаних учасників щодо їх відповідності певним встановленим вимогам та критеріям оцінки не вдавалися до перевірки таких критеріїв оцінки та підходів для оцінювання на відповідність вимогам законодавства про відходи, про захист економічної конкуренції.

Отже, у вказаних судових справах не розглядались обставини, які є предметом розгляду справи відділення № 1-26.215/38-2019, тому посилання Відповідача на ці судові справи не має відношення до обставин даної справи відділення.

(82) Щодо тверджень Відповідача, що відділення у 2016 році вже запитувало документи щодо зазначеного конкурсу, і в 2017 році повернуло їх із мотивуванням, що чекає на рішення судів по зазначених вище справах, і у зв'язку з тим, що суд підтвердив правильність проведення конкурсу, відділення не вбачає підстав для проведення відповідних подальших перевірок, та порушень виявлено не було.

Відділення відзначає, що документи зазначеного конкурсу запитувались відділенням у Відповідача у 2016 році у зв'язку із розглядом заяв ПП «Евако» та ДП «Корунд-Х» щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції Департаментом житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради під час проведення 20.05.2016 конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з території районів м. Миколаєва. Зокрема, Відділенням досліджувались повідомлені заявниками обставини про неправомірність під час проведення вказаного конкурсу дій Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради щодо відхилення конкурсної

пропозиції ПП «Евако», оцінки конкурсної пропозиції ДП «Корунд-Х», інших учасників конкурсу.

Враховуючи, що вказані обставини розглядались в адміністративних справах № 490/5662/16-а за позовом ПП «Евако» та № 490/6267/16-а за позовом ДП «Корунд-Х» до Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради, конкурсної комісії з визначення виконавця послуг з вивезення побутових відходів, та виконавчого комітету Миколаївської міської ради, розгляд заяв Відділенням було зупинено до завершення розгляду судом, пов'язаних з цими заявами судових справ. Після прийняття рішень у вказаних судових справах, якими було підтверджено законність дій конкурсної комісії в частині відхилення пропозиції ПП «Евако», оцінки конкурсної пропозиції ДП «Корунд-Х», та набуття ним законної сили, та з огляду на те, що судові рішення, що набрали законної сили є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та об'єднаннями на всій території України, невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність установлену законом, Відділення письмово повідомило заявників про відсутність підстав вбачати наявність ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції за фактами, повідомленими у заявах.

При цьому Відділення відзначає, що заявниками не порушувалось, а тому Відділенням, відповідно, не розглядалось питання, що пов'язане з правомірністю дій Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради щодо встановлення у Конкурсній документації для учасників конкурсу методики визначення кількості балів щодо критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам) на предмет відповідності вимогам законодавства, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173.

З огляду на зазначене, Відділення не повідомляло заявників про відсутність ознак порушення законодавства про захист економічної в діях Відповідача, які стосуються саме встановлення у Конкурсній документації для учасників конкурсу методики визначення кількості балів щодо критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам).

Також Відділення не надсидало Відповідачу будь-яких листів, в тому числі і під час повернення документів конкурсу, в яких повідомлялось про відсутність ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях Відповідача саме щодо встановлення у Конкурсній документації для учасників конкурсу методики визначення кількості балів щодо критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам).

Як вже зазначалось вище, у справі відділення № 1-26.215/38-2019 предметом розгляду справи не є дії Відповідача, які стосуються правомірності саме проведення конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з території м. Миколаєва, який проводився у 2016 року, та результатів такого конкурсу, а у вказаних судових справах не розглядались обставини, які є предметом розгляду справи відділення № 1-26.215/38-2019, тому посилення Відповідача на ці судові справи не має відношення до обставин даної справи відділення.

(83) Щодо доводів Відповідача, які стосуються непогодження із висновками відділення щодо встановлення у Конкурсній документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, який проводився у травні-червні 2016 року, методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), яка в частині визначення показників за якими надаються переваги учаснику у вигляді більшої кількості балів при оцінюванні за певним критерієм, не відповідає вимогам до критеріїв відповідності, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів,

затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173 (далі - Порядку № 1173), Відділення зазначає таке.

Відповідно до пункту 5 Порядку № 1173 для проведення конкурсу організатор конкурсу готує конкурсну документацію, яка повинна містити інформацію, перелік якої зазначено у вказаному пункті, зокрема, містити критерії оцінки конкурсних пропозицій.

Пунктом 27 Порядку № 1173 встановлено, що конкурсні пропозиції, які не були відхилені з підстав, передбачених пунктом 24 цього Порядку, оцінюються конкурсною комісією за критеріями, встановленими у конкурсній документації. **Критерії відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам наведено у додатку 1.**

Отже, Відповідач, встановлюючи критерії оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), зобов'язаний дотримуватись вимог додатку 1 до Порядку № 1173.

(84) Відповідач щодо встановленого у Конкурсній документації критерію оцінки конкурсних пропозицій №1 вказує, що він не мав можливості здійснити оцінку критерію іншим способом, ніж це передбачено конкурсною документацією, адже конкурс проводився не на всі види відходів, а виключено на тверді побутові відходи (що не забороняється вимогами будь-якого законодавства). При цьому Відповідач зазначає, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання.

Відділення відзначає, що у Конкурсній документації критерій 1 викладено наступним чином:

«Наявність у учасника достатньої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів для збирання та перевезення побутових відходів, що утворюються у житловій забудові та на підприємствах, в установах та організаціях, розміщених у межах певної території (транспортні засоби рівень зношеності яких перевищує 75% не враховується):

до 3 од. техніки – 1 бал;

від 4 до 6 од. техніки – від 2 до 4 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів);

від 7 до 9 од. техніки – від 5 до 6 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів);

від 10 до 14 од. техніки – від 7 до 9 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів);

від 15 од. техніки і більше – від 10 до 12 балів (в залежності від технічного стану спеціально обладнаних транспортних засобів)».

За змістом вказаного критерію, він стосується саме побутових відходів, також це стосується і всіх інших критеріїв, встановлених у Конкурсній документації.

Відповідно до Закону України «Про відходи» побутові відходи це відходи, що утворюються в процесі життя та діяльності людини в житлових та нежитлових будинках (тверді, великогабаритні, ремонтні, рідкі, крім відходів, пов'язаних з виробничою діяльністю підприємства) і не використовуються за місцем їх накопичення.

Отже, із змісту вказаного критерію не вбачається, що він стосується саме твердих побутових відходів.

Детальні доводи відділення щодо критерію №1, наведені у пунктах 32-38 цього рішення, зокрема слід зазначити, що Відповідачем встановлено, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, у яких в наявності є спеціально обладнані транспортні засоби для збирання та перевезення побутових відходів, рівень оцінки за цим критерієм залежить від кількості такої техніки, тобто перевага, у вигляді більшої

кількості балів, надається тому учаснику, у якого в наявності є більше одиниць спеціально обладнаних транспортних засобів в залежності від їх технічного стану.

Проте, відповідно пункту 1 Додатку 1 до Порядку № 1173 щодо кваліфікаційної вимоги **«Наявність в учасника достатньої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів для збирання та перевезення побутових відходів (твердих, великогабаритних, ремонтних, рідких побутових відходів, небезпечних відходів), що утворюються у житловій забудові та на підприємствах, в установах та організаціях, розміщених у межах певної території»** для встановлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою, не передбачено надання переваги учаснику в залежності від наявності в учасника саме більшої кількості спеціально обладнаних транспортних засобів різних типів для збирання та перевезення усіх видів побутових відходів, а надання переваги учаснику залежить від наявності в учасника спеціально обладнаних транспортних засобів достатньої кількості, що підтверджується поданням учасником відповідних розрахунків з урахуванням інформації про обсяги надання послуг з вивезення побутових відходів, наведеної у конкурсній документації, і строк експлуатації та рівень зношеності таких транспортних засобів є меншим.

Порядок № 1173 визначає процедуру підготовки та проведення конкурсу з визначення виконавця послуг з вивезення **побутових** відходів на певній території населеного пункту.

Порядок № 1173 не містить будь-яких особливих положень, виключень, розширеного тлумачення тощо, в тому числі і щодо критеріїв оцінки конкурсних пропозицій, у разі проведення конкурсу на надання послуг з вивезення саме твердих побутових відходів.

Отже, навіть якщо взяти до уваги твердження Відповідача про те, що конкурс проводився не на всі види відходів, а виключено на тверді побутові відходи, то у пункті 1 Додатку 1 до Порядку № 1173 не міститься положень, які б надали право організатору конкурсу під час проведення конкурсу на надання послуг з вивезення будь-яких побутових, зокрема, твердих побутових відходів при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, у яких в наявності є спеціально обладнані транспортні засоби для збирання та перевезення побутових відходів, надавати перевагу у вигляді більшої кількості балів учаснику, у якого в наявності є більше одиниць спеціально обладнаних транспортних засобів, в залежності від їх технічного стану. Як вже зазначалось вище, за змістом пункту 1 Додатку 1 до Порядку № 1173 перевага учаснику залежить від наявності в учасника спеціально обладнаних транспортних засобів достатньої кількості, що підтверджується поданням учасником відповідних розрахунків з урахуванням інформації про обсяги надання послуг з вивезення побутових відходів, наведеної у конкурсній документації, і строк експлуатації та рівень зношеності таких транспортних засобів є меншим.

Тому, у разі проведення конкурсу на певний вид побутових відходів, а не на всі види побутових відходів, які зазначені у пункті 1 Додатку 1 до Порядку № 1173, цей пункт має бути застосований без урахування положень щодо того, що перевага надається учасникові, який має спеціально обладнані транспортні засоби різних типів для збирання та перевезення усіх видів побутових відходів - твердих, великогабаритних, ремонтних, рідких побутових відходів, небезпечних відходів, небезпечних відходів у складі побутових відходів.

Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 1, в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій, не відповідає вимогам пункту 1 Додатку 1 до Порядку № 1173.

Також не відповідають дійсності твердження Відповідача, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання, оскільки, як вже було зазначено вище, у вказаних судових справах суди лише вказують як на існуючий факт, що конкурсною документацією встановлені ті чи інші вимоги та критерії оцінки конкурсних пропозицій учасників, і, при цьому, суди під час дослідження конкурсних пропозицій певних учасників конкурсу щодо їх відповідності окремим встановленим вимогам та критеріям оцінки не

вдавалися до перевірки таких критеріїв оцінки та підходів для оцінювання на відповідність вимогам законодавства.

(85) Відповідач щодо встановленого у Конкурсній документації критерію оцінки конкурсних пропозицій №2 вказує, що йому не зрозуміло, що саме було порушено у зазначеному критерії, адже законодавець передбачив, що критерієм відповідності є наявність власного або орендованого контрольно-технічного пункту. При цьому Відповідач зазначає, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання.

Відділення відзначає, що детальні доводи відділення щодо критерію №2, наведені у пунктах 39-46 цього рішення. Зокрем, слід зазначити, що Відповідачем встановлено, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників рівень оцінки за цим критерієм залежить від форми власності бази для ремонту транспорту та благоустрою бази для ремонту. При цьому перевага у вигляді надання найбільшої кількості балів, надається тому учаснику, у якого в наявності саме власна база для ремонту транспорту.

Проте, відповідно до пункту 2 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою **«Можливість здійснювати щоденний контроль за технічним станом транспортних засобів власними силами, виконання регламентних робіт з технічного обслуговування та ремонту спеціально обладнаних транспортних засобів»** критерієм відповідності є наявність власного або орендованого контрольно-технічного пункту. Отже, для установлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою, достатнім є лише факти наявності або власного або орендованого контрольно-технічного пункту, і **не передбачено надання переваг учаснику у якого в наявності саме власний контрольно-технічний пункт**. Також не передбачено надання переваг в залежності від благоустрою власного або орендованого контрольно-технічного пункту.

Тобто, відповідно до вимог Порядку конкурсні пропозиції учасника з власним контрольно-технічним пунктом та конкурсні пропозиції учасника з орендованим контрольно-технічним пунктом є рівнозначними, і відповідність учасника кваліфікаційним вимогам не ставиться в залежність від форми власності наявного у нього контрольно-технічного пункту.

При цьому, можливість здійснювати виконання регламентних робіт з технічного обслуговування та ремонту спеціально обладнаних транспортних засобів та якість таких робіт ніяким чином не залежить від форми власності контрольно-технічного пункту.

Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 2, в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій, не відповідає вимогам пункту 2 Додатку 1 до Порядку № 1173.

Також не відповідають дійсності твердження Відповідача, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання, оскільки, як вже було зазначено вище, у вказаних судових справах суди лише вказують як на існуючий факт, що конкурсною документацією встановлені ті чи інші вимоги та критерії оцінки конкурсних пропозицій учасників, і, при цьому, суди під час дослідження конкурсних пропозицій певних учасників конкурсу щодо їх відповідності окремим встановленим вимогам та критеріям оцінки не вдавалися до перевірки таких критеріїв оцінки та підходів для оцінювання на відповідність вимогам законодавства.

(86) Відповідач щодо встановленого у Конкурсній документації критерію оцінки конкурсних пропозицій №8 вказує, що методика оцінювання зазначеного критерію жодним чином не суперечить Порядку № 1173, адже включення у першому пункті балів від 1 до 3 у зв'язку із наявністю досвіду роботи, говорить саме про оцінювання учасників з огляду на наявність чи відсутність трирічного досвіду роботи учасника. При цьому Відповідач зазначає, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання.

Відділення відзначає, що детальні доводи відділення щодо критерію №8, наведені у

пунктах 47-51 цього рішення. Зокрема слід зазначити, що Відповідачем встановлено, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, рівень оцінки за цим критерієм залежить від наявності досвіду роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до вимог стандартів, нормативів, норм та правил з урахуванням пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян, та в залежності від кількості таких пропозицій, подячних листів, а також існування негативного чинника щодо якості надання послуг (скарги від замовника чи громадян, відкриті (незакриті кримінальні провадження). Тобто перевага у вигляді надання найбільшої кількості балів, надається тому учаснику, у якого є досвід роботи, найбільша кількість пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян, та відсутній негативний чинник щодо якості надання послуг.

Проте, відповідно пункту 8 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою **«Досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до вимог стандартів, нормативів, норм та правил»** щодо критеріїв відповідності зазначено, що перевага надається учасникові, що має досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до стандартів, нормативів, норм та правил понад три роки.

Тобто, за вказаною кваліфікаційною вимогою надання переваг учаснику не залежить від кількості пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян, та існування негативного чинника щодо якості надання послуг, пов'язаного з досвідом роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів, а залежить від того протягом якого періоду часу учасник має досвід роботи, і якщо такий досвід роботи понад три роки, то такому учаснику надається перевага, зокрема у вигляді надання більшої кількості балів при оцінюванні.

Натомість, всупереч вимогам законодавства щодо вказаного критерію, Відповідачем у критерії №8 взагалі не вказано, про те, що перевага має надаватися учасникові, що має досвід роботи з надання послуг з вивезення побутових відходів відповідно до стандартів, нормативів, норм та правил понад три роки, а міститься прив'язка саме до кількості пропозицій, подячних листів від замовників чи громадян, та існування негативного чинника щодо якості надання послуг.

Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 8 в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій не відповідає вимогам пункту 8 Додатку 1 до Порядку № 1173.

Також не відповідають дійсності твердження Відповідача, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання, оскільки, як вже було зазначено вище, у вказаних судових справах суди лише вказують як на існуючий факт, що конкурсною документацією встановлені ті чи інші вимоги та критерії оцінки конкурсних пропозицій учасників, і, при цьому, суди під час дослідження конкурсних пропозицій певних учасників конкурсу щодо їх відповідності окремим встановленим вимогам та критеріям оцінки не вдавалися до перевірки таких критеріїв оцінки та підходів для оцінювання на відповідність вимогам законодавства.

(87) Відповідач щодо встановленого у Конкурсній документації критерію оцінки конкурсних пропозицій №9 вказує, що ним в даному випадку цілком і повністю дотримано вимоги Порядку № 1173, адже запропоновано оцінювання саме з точки зору наявності чи відсутності відповідних порушень правил дорожнього руху працівниками учасника (з урахуванням співвиконавців). Щодо залучення підпункту щодо наявності абонування, то зазначений підкритерій був додатковим і оцінювався тільки в один бал, а відтак не міг вплинути на загальну кількість балів, що отримували учасники конкурсу; розширення критерію не заборонено Порядком № 1173. При цьому Відповідач зазначає, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання.

Відділення відзначає, що детальні доводи відділення щодо критерію №9, наведені у пунктах 52-56 цього рішення. Зокрема, слід зазначити, що Відповідачем встановлено, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, рівень оцінки за цим критерієм залежить, зокрема, від можливості проведення учасником абонування споживачів та наявності абонентської служби. Отже, перевага, у вигляді додаткового збільшення кількості балів, надається тому учаснику, у якого наявна абонентська служба.

Проте, відповідно пункту 9 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою «**Наявність у працівників відповідної кваліфікації (з урахуванням пропозиції щодо залучення співвиконавців)**» щодо критеріїв відповідності зазначено, що перевага надається учасникові, який не має порушень правил безпеки дорожнього руху водіями спеціально обладнаних транспортних засобів під час надання послуг з вивезення побутових відходів. Тобто, для встановлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою, не передбачено надання переваги учаснику в залежності від можливості проведення учасником абонування споживачів та наявності абонентської служби, а надання переваги учаснику залежить від того чи має/немає учасник порушення правил безпеки дорожнього руху водіями спеціально обладнаних транспортних засобів під час надання послуг з вивезення побутових відходів, і якщо таких порушень не має, то такому учаснику повинна надаватися перевага, зокрема, у вигляді надання більшої кількості балів при оцінюванні.

Як вже зазначалось вище, **відповідно до пункту 27 Порядку № 1173 критерій відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам наведено у додатку 1 до вказаного Порядку.** Отже, Відповідач, встановлюючи критерії оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам) зобов'язаний дотримуватись вимог додатку 1 до Порядку № 1173. При цьому, у Порядку № 1173 не міститься положень, які б дозволяли його розширено тлумачити у такий спосіб, що б це призводило до необхідності надання учасником конкурсу інформації щодо наявності додаткової матеріально-технічної бази, зокрема, у вигляді абонентської служби, що не передбачено законодавством для участі у конкурсі.

Щодо твердження Відповідача про те, що додатковий критерій щодо наявності абонування оцінювався тільки в один бал, а відтак не міг вплинути на загальну кількість балів, що отримували учасники конкурсу), то слід відзначити, що у разі отримання певними учасниками під час участі у конкурсі майже однакової кількості балів, то і один бал для учасника може мати вирішальне значення для отримання перемоги у конкурсі.

Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 9, в частині надання можливості проведення абонування споживачів та надання переваг в залежності від наявності абонентської служби, не відповідає вимогам пункту 9 Додатку 1 до Порядку № 1173.

Також не відповідають дійсності твердження Відповідача, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання, оскільки, як вже було зазначено вище, у вказаних судових справах суди лише вказують як на існуючий факт, що конкурсною документацією встановлені ті чи інші вимоги та критерії оцінки конкурсних пропозицій учасників, і, при цьому, суди під час дослідження конкурсних пропозицій певних учасників конкурсу щодо їх відповідності окремим встановленим вимогам та критеріям оцінки, не вдавалися до перевірки таких критеріїв оцінки та підходів для оцінювання на відповідність вимогам законодавства.

(88) Відповідач щодо встановленого у Конкурсній документації критерію оцінки конкурсних пропозицій №10 вказує, що зазначений критерій фактично пояснюється так само, як і критерій №2; при цьому, оцінка відбувалася виключено у відповідності до вимог Порядку № 1173 із дотриманням логічності, що викладена у критерії. При цьому Відповідач зазначає, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання.

Відділення відзначає, що детальні доводи відділення щодо критерію №10, наведені у пунктах 57-62 цього рішення. Зокрема, слід зазначити, що Відповідачем встановлено, що при оцінюванні за вказаним критерієм конкурсних пропозицій учасників, рівень оцінки за цим критерієм щодо учасників у яких є можливість для збору побутових відходів для повторного використання або використання побутових відходів, як вторинної сировини, залежить від форми власності потужностей, які використовуються для вчинення таких дій. При цьому перевага у вигляді надання більшої кількості балів, надається тому учаснику, у якого в наявності власні потужності для повторного використання побутових відходів або для використання побутових відходів, як вторинної сировини, а для учасників, у яких є можливість для збору та укладений договір зі спеціалізованою організацією на повторне використання побутових відходів або використання побутових відходів, як вторинної сировини, тобто немає власних потужностей – надається найменша кількість балів, порівняно із тими учасниками у яких є власні потужності.

Проте, відповідно пункту 10 Додатку 1 до Порядку № 1173 за кваліфікаційною вимогою «Способи поводження з побутовими відходами, яким надається перевага, у порядку спадання: повторне використання; використання як вторинної сировини; отримання електричної чи теплової енергії; захоронення побутових відходів» щодо критеріїв відповідності зазначено, що перевага надається учасникові, що здійснює поводження з побутовими відходами способом, яким зазначено у графі «Кваліфікаційні вимоги» цього пункту у порядку зростання, і з більшою кількістю побутових відходів. У пункті 10 Додатку 1 до Порядку № 1173 у графі «Кваліфікаційні вимоги» визначено способи поводження з побутовими відходами, якими є: повторне використання; використання як вторинної сировини; отримання електричної чи теплової енергії; захоронення побутових відходів.

Отже, для установлення відповідності за вказаною кваліфікаційною вимогою, перевага надається в залежності від способу поводження з побутовими відходами, який зазначено у графі «Кваліфікаційні вимоги», і з більшою кількістю побутових відходів, і не передбачено надання переваг в залежності від наявності саме власних потужностей для використання побутових відходів, визначеними способами.

При цьому, можливість здійснювати поводження з побутовими відходами способами, зазначеними у вказаній кваліфікаційній вимозі, та якість таких робіт ніяким чином не залежить від форми власності потужностей, які використовуються для визначених способів поводження з побутовими відходами.

Таким чином, встановлений Департаментом ЖКГ Критерій 10, в частині визначення кількості балів за цим критерієм оцінки конкурсних пропозицій, не відповідає вимогам пункту 10 Додатку 1 до Порядку № 1173.

Також не відповідають дійсності твердження Відповідача, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання, оскільки, як вже було зазначено вище, у вказаних судових справах суди лише вказують як на існуючий факт, що конкурсною документацією встановлені ті чи інші вимоги та критерії оцінки конкурсних пропозицій учасників, і, при цьому, суди під час дослідження конкурсних пропозицій певних учасників конкурсу щодо їх відповідності окремим встановленим вимогам та критеріям оцінки не вдавалися до перевірки таких критеріїв оцінки та підходів для оцінювання на відповідність вимогам законодавства.

(89) Відповідач щодо встановленого у Конкурсній документації критерію оцінки конкурсних пропозицій №11 вказує, що включення зазначеного критерію пояснюється тим, що місто зобов'язано забезпечити надання такої послуги стабільного характеру; у випадку, якщо учасник конкурсу не має фінансової стабільності, це може призвести до порушення ним порядку надання таких послуг, що в подальшому може вплинути на санітарну та

епідеміологічну ситуацію в місті, у зв'язку з не вивезенням чи несвоєчасним вивезенням твердих побутових відходів в м. Миколаєві. При цьому Відповідач зазначає, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання.

У Конкурсній документації критерій оцінки конкурсних пропозицій №11, викладено наступним чином:

«Фінансова стабільність учасника до 5 балів.

11.1. Фінансова стабільність учасника:

показники фінансової звітності (баланс і звіт про фінансові результати) за минулий рік та завершений поточний період свідчать про отримання учасником прибутку – 2 бали;

показник фінансової звітності (баланс і звіт про фінансові результати) за минулий рік та завершений поточний період свідчать про беззбиткову діяльність учасника – 1 бал;

показники фінансової звітності (баланс і звіт про фінансові результати) за минулий рік та завершений поточний період свідчать про отримання збитків учасником – «-» 1 бал.

11.2. Наявність заборгованості з обов'язкових платежів до бюджету:

заборгованість відсутня – 1 бал;

наявна заборгованість – 0 балів;

11.3. Кредитні зобов'язання:

відсутність кредитних зобов'язань – 2 бали;

наявність кредитних зобов'язань – 0 балів».

Як вже зазначалось вище, **відповідно до пункту 27 Порядку № 1173 критерії відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам наведено у додатку 1 до вказаного Порядку.** Отже, Відповідач, встановлюючи критерії оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), зобов'язаний дотримуватись вимог додатку 1 до Порядку № 117.

Додатком 1 до Порядку № 1173 чітко визначено перелік критеріїв відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам, і не передбачено такого критерію відповідності конкурсних пропозицій кваліфікаційним вимогам як «Фінансова стабільність учасника», та надання оцінки конкурсних пропозицій учасників за таким критерієм у вигляді надання більшої кількості балів учаснику в залежності від позитивних або негативних показників фінансової стабільності учасника; наявності/відсутності заборгованості з обов'язкових платежів до бюджету, кредитних зобов'язань в учасника. Також, Порядком № 1173 не передбачено створення організатор конкурсу нових критеріїв, ніж ті, що встановлені Додатком 1 до Порядку, та подання додаткових документів, не передбачених пунктом 15 Порядку (в даному випадку: баланс і звіт про фінансові результати за минулий рік; документи щодо кредитних зобов'язань, що передбачено критерієм «Фінансова стабільність учасника»).

Слід відзначити, що у Додатку 1 до Конкурсної документації Відповідачем передбачено подання певних документів, які можуть свідчити або підтверджувати фінансовий стан учасника, зокрема це балансовий звіт суб'єкта господарювання за останній звітний період, довідка з Пенсійного фонду України про відсутність (наявність) заборгованості за платежами до Пенсійного фонду, або довідка з Державної фіскальної служби про відсутність (наявність) заборгованості по єдиному соціальному внеску; гарантійний лист із зобов'язаннями протягом 3 місяців від дати укладення між замовником (організатором конкурсу) та Виконавцем (переможцем конкурсу) договору на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів працювати за рахунок своїх обігових коштів: довідка банку про рух грошових коштів учасника за 2015 рік; довідка (станом на 25.04.2016 і пізніше) з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) кредитних зобов'язань; довідка з обслуговуючого банку про наявність обігових коштів на рахунок. Тому, не має законних підстав для встановлення такого додаткового критерію як «Фінансова стабільність учасника»

та надання переваг за тим критерієм, та тим більше, що встановлення такого критерію при оцінюванні учасників взагалі не передбачено Порядком № 1173.

Також не відповідають дійсності твердження Відповідача, що судами у справах № 490/5662/16-а та № 490/6267/16-а було підтверджено правомірність застосування такого критерію із таким підходом для оцінювання, оскільки, як вже було зазначено вище, у вказаних судових справах суди лише вказують як на існуючий факт, що конкурсною документацією встановлені ті чи інші вимоги та критерії оцінки конкурсних пропозицій учасників, і, при цьому, суди під час дослідження конкурсних пропозицій певних учасників конкурсу щодо їх відповідності окремим встановленим вимогам та критеріям не вдавалися до перевірки таких критеріїв оцінки та підходів для оцінювання на відповідність вимогам законодавства.

(90) Таким чином, встановлення Департаментом ЖКГ у Конкурсній документації вищенаведеної методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), що не відповідає вимогам, передбаченим у Додатку 1 Порядку №1173, могло призвести до не виправдано заниженої або завищеної оцінки конкурсних пропозицій учасників. Внаслідок цього, такі дії Департаменту ЖКГ могли більше сприяти певним суб'єктам господарювання під час прийняття участі у конкурсі, в той час як для інших суб'єктів господарювання – учасників конкурсу могли створюватися несприятливі умови діяльності, пов'язаної з наданням послуг з вивезення твердих побутових відходів, порівняно із конкурентами. Тому окремі учасники конкурсу могли отримати переваги під час господарської діяльності не завдяки власним досягненням, що є однією із умов економічної конкуренції, а за рахунок зовнішніх чинників, якими в цьому випадку є дії Департаменту ЖКГ, тобто такі дії Департаменту ЖКГ могли призвести до спотворення конкуренції.

(91) Водночас, такі дії Департаменту ЖКГ могли звужувати кількість потенційних бажаючих суб'єктів господарювання прийняти участь у конкурсі, оскільки окремі суб'єкти господарювання, за такою методикою визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій, яка не відповідає вимогам законодавства, вже заздалегідь будуть у програшній позиції, так як вони могли не відповідати вимогам такої методики або не бажали подати документи, не передбачені законодавством, та у зв'язку з цим, це могло бути підставою для відмови від прийняття участі у такому конкурсі. Внаслідок таких дій Департаменту ЖКГ могли створюватися бар'єри для входження на ринок послуг з вивезення побутових відходів у межах міста м. Миколаєва іншим суб'єктам господарювання здатним надавати вказані послуги, які мають відповідну матеріально-технічну базу, та які бажують працювати на вказаному ринку послуг.

(92) Слід зазначити, що за змістом частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (порушення якої встановлено в діях Відповідача), кваліфікуючою ознакою є не тільки дії чи бездіяльність органів місцевого самоврядування, які призвели до реального недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції, а й дії чи бездіяльність органів місцевого самоврядування, які можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції. Отже, для кваліфікації дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, як антиконкурентні дії, не є обов'язковим встановлення настання реальних наслідків у формі відповідно недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції, через відповідні дії чи бездіяльність органу місцевого самоврядування, достатнім є встановлення можливості настання відповідних наслідків у зв'язку з такими діями/бездіяльністю органу місцевого самоврядування.

(93) Отже, наведені Відповідачем пояснення не спростовують висновків Відділення про доведення вчинення Відповідачем порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

(94) Виходячи з наведеного, керуючих статтею 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відсутні підстави для закриття провадження у справі № 1-26.215/38-2019.

6. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ

(95) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а Відповідачем не спростовується висновок адміністративної колегії відділення про те, що дії Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради, які полягали у встановленні у Конкурсній документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, який проводився у травні-червні 2016 року, методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним вимогам), яка в частині визначення показників за якими надаються переваги учаснику у вигляді більшої кількості балів при оцінюванні за певним критерієм, не відповідала вимогам до критеріїв відповідності, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173, що могло призвести до надання окремим учасникам конкурсу переваг та/або до обмеження кола учасників конкурсу, та як наслідок до спотворення конкуренції на ринку надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з території міста Миколаєва, 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 органу місцевого самоврядування, а саме: дії органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 7, 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року №169-р (зі змінами), адміністративній колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії Департаменту житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи 03365707, місцезнаходження: 54030, м. Миколаїв, вул. Адмірала Макарова, 7), які полягали у встановленні у Конкурсній документації для учасників конкурсу на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів з територій Центрального, Інгульського, Заводського та Корабельного районів міста Миколаєва, який проводився у травні-червні 2016 року, методики визначення кількості балів щодо окремих критеріїв оцінки конкурсних пропозицій (відповідність кваліфікаційним

вимогам), яка, в частині визначення показників за якими надаються переваги учаснику у вигляді більшої кількості балів при оцінюванні за певним критерієм, не відповідала вимогам до критеріїв відповідності, наведеним у Додатку 1 Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1173, що могло призвести до надання окремим учасникам конкурсу переваг та/або до обмеження кола учасників конкурсу, та як наслідок до спотворення конкуренції на ринку надання послуг з вивезення побутових відходів з території міста Миколаєва, 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 органу місцевого самоврядування, а саме: дії органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

2. Зобов'язати Департамент житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а саме: з метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції вжити необхідних заходів, які б забезпечували умови для розвитку конкуренції на ринку надання послуг з вивезення побутових відходів. Зокрема, у разі проведення протягом 2020-2021 років нового/наступного конкурсу на надання послуг з вивезення побутових (твердих) відходів з територій районів міста Миколаєва надавати до Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України для попередньої оцінки на предмет дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції проекти документів на підставі яких має проводитися такий конкурс (Конкурсну документацію тощо) за 10 календарних днів до дати затвердження відповідних проектів документів.

3. Зобов'язання, встановлене у пункті 2 цього рішення, підлягає виконанню у двомісячний строк з дня одержання цього рішення з наданням до відділення підтверджуючих документів про виконання зобов'язання.

Відповідно до частини другої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України є обов'язковими до виконання.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду Миколаївській області у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії
Миколаївського обласного
територіального відділення
Антимонопольного комітету України

В. Харченко