

Приказ Роснедр от 19.03.2020 N 110"Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральным агентством по недропользованию государственной услуги по организации проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами"(Зарегистрировано в Минюсте России 27.08.2020 N 59522)

РЕШЕНИЕ № 04/10/18.1-138/2021
по результатам рассмотрения жалобы ООО «РТ-Богатырь»
на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 31.05.2021
Москва

г.

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе: <...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

- ООО «РТ-Богатырь» — <...>;

- Федеральное агентство по недропользованию — <...>,

рассмотрев посредством видео-конференц-связи жалобу ООО «РТ-Богатырь» на действия (бездействие) организатора торгов — Федеральное агентство по недропользованию при организации и проведении аукциона на право пользования недрами с целью геологического изучения, разведки и добычи угля, в том числе использования отходов добычи полезных ископаемых и связанных с ней перерабатывающих производств, на участке недр Богатырь Горловского бассейна, расположенном в Искитимском и Черепановском районах Новосибирской области (извещение № 130421/0961508/01), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «РТ-Богатырь» на действия (бездействие) организатора торгов — Федеральное агентство по

недропользованию (далее — Организатор торгов) при организации и проведении аукциона на право пользования недрами с целью геологического изучения, разведки и добычи угля, в том числе использования отходов добычи полезных ископаемых и связанных с ней перерабатывающих производств, на участке недр Богатырь Горловского бассейна, расположенном в Искитимском и Черепановском районах Новосибирской области (извещение № 130421/0961508/01) (далее – Аукцион, Жалоба).

Рассмотрев все представленные документы, а также ознакомившись с пояснениями представителей сторон, Комиссия ФАС России установила следующее.

13.04.2021 в государственной информационной системе «Официальный сайт Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.torgi.gov.ru (далее — официальный сайт) Организатором торгов опубликовано извещение о проведении Аукциона, согласно которому дата и время окончания подачи заявок на участие в Аукционе – 13.05.2021 в 17:00 (по местному времени); дата и время проведения Аукциона – 11.06.2021 11:00 (по местному времени).

Аукцион проводится в соответствии с:

– Законом Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» (далее — Закон о недрах);

– Административным регламентом предоставления Федеральным агентством по недропользованию государственной услуги по организации проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами, утвержденным приказом Федерального агентства по недропользованию от 19.03.2020 № 110 (далее — Административный регламент).

– Порядком и условиями проведения аукциона на право пользования недрами с целью геологического изучения, разведки и добычи угля, в том числе использования отходов добычи полезных ископаемых и связанных с ней перерабатывающих производств, на участке недр Богатырь Горловского бассейна, расположенном в Искитимском и Черепановском районах Новосибирской области, утвержденными приказом Федерального агентства по недропользованию от 13.04.2021 № 131 (далее — Порядок и условия проведения аукциона).

1. Согласно Жалобе разделом 2 Порядка и условий проведения

аукциона определены требования к заявке и материалам, предоставляемым заявителем, которые в целом дублируют положения пунктов 14-15 Административного регламента (о предоставлении данных о заявителе, структуре управления, финансовых возможностях, квалифицированных специалистах и технических средствах, необходимых для эффективного и безопасного выполнения работ и т.д.).

Однако, подпунктами 10.1.2-10.1.4 пункта 10 Приложения № 2 к Порядку и условиям проведения аукциона «Основные условия пользования участком недр»

(далее — Основные условия пользования участком недр) установлены дополнительные требования к участникам аукциона, которые в силу прямого указания пункта 7.1 Порядка и условий проведения аукциона являются неотъемлемой составной частью Порядка и условий проведения аукциона и имеют с ним равную юридическую силу.

По мнению Заявителя, дополнительные условия, обязанность по выполнению которых возлагается на победителя Аукциона, установлены Организатором торгов в нарушение действующего законодательства. При этом из совокупности положений Порядка и условий проведения аукциона следует, что вопреки пункту 18 Административного регламента соответствие заявителя дополнительными условиями будет оцениваться Организатором торгов при решении вопроса о приеме заявки на участие в Аукционе.

Кроме того, в Жалобе отмечается, что в рассматриваемом случае Организатором торгов фактически под видом аукциона проводится конкурс на право пользования недрами, что не предусмотрено законодательством и ограничивает круг потенциальных участников Аукциона.

Организатор торгов в своих письменных пояснениях отметил, что Порядок и условия проведения аукциона не содержат дополнительных требований к составу заявочной документации на участие в Аукционе. Кроме того, нормы Закона о недрах, устанавливающие требования к содержанию лицензии на пользование недрами, предусматривают возможность дополнения такой лицензии иными условиями, не противоречащими Закону о недрах. Так, рассматриваемые дополнительные условия пользования участком недр установлены в соответствии с положениями Закона о недрах и направлены на реализацию государственных программ и поручений по развитию железнодорожной инфраструктуры в восточном направлении, судостроению и деофшоризации российской экономики.

Согласно пояснениям Организатора торгов довод Жалобы о том, что

под видом аукциона проводится конкурс не соответствует действительности, поскольку, как следует из пункта 1.4 Порядка и условий проведения аукциона, основным (единственным) критерием для выявления победителя при проведении Аукциона является размер разового платежа, предложенный участником Аукциона.

Комиссия ФАС России отмечает, что Законом о недрах предусмотрены следующие формы проведения конкурентных процедур на право пользования участками недр: конкурс и аукцион. При этом по смыслу положений статьи 13.1 Закона о недрах конкретная форма проведения такой конкурентной процедуры по общему правилу определяется Организатором торгов.

В силу абзаца 7 статьи 13.1 Закона о недрах основным критерием выявления победителя при проведении аукциона на право пользования участком недр является размер разового платежа за право пользования участком недр.

Так, согласно пункту 1.4 Порядка и условий проведения аукциона основным критерием для выявления победителя при проведении Аукциона является размер разового платежа, предложенный участниками аукциона.

При этом каких-либо иных критериев определения победителя Порядком и условиями проведения аукциона не установлено.

Учитывая изложенное, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания полагать, что в рассматриваемом случае Организатором торгов проводится конкурс, а не аукцион.

Согласно доводам Заявителя в пункте 10 Основных условий пользования участком недр содержится, в том числе следующая информация:

«10.1. Дополнительные условия пользования участком недр:

10.1.2. В целях обеспечения рационального использования недр и охраны окружающей среды победитель аукциона обязан обеспечить вывоз добытого на участке недр угля железнодорожным транспортом в объеме не менее 10 млн. тонн в год субъектом естественной монополии в сфере железнодорожных перевозок.

10.1.3. В целях обеспечения рационального использования недр и охраны окружающей среды победитель аукциона для вывоза добытого на участке недр угля обязан обеспечить на основании заключенных соглашений заказ на строительство на российских судостроительных заводах крупнотоннажных

специализированных судов для вывоза угля в количестве не менее 5 штук с условием их постройки и сдачи в эксплуатацию к моменту начала промышленной добычи угля на участке недр.

10.1.4. В целях обеспечения экономической безопасности Российской Федерации победитель аукциона не должен являться офшорной компанией и не иметь просроченной задолженности по уплате налогов, сборов, пени, штрафов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, а его учредители (бенефициары) должны являться налоговыми резидентами Российской Федерации и в отношении них не должно вестись уголовное преследование.»

Из системного толкования положений части 1 статьи 11, части 2 статьи 12 Закона о недрах следует, что предоставление недр в пользование оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии, закрепляющей перечисленные в части 1 статьи 12 Закона о недрах условия и форму договорных отношений недропользования, в том числе контракта на предоставление услуг (с риском и без риска). При этом лицензия может дополняться иными условиями в том случае, если такие условия не противоречат Закону о недрах.

Согласно абзацу 5 статьи 15 Закона о недрах задачей государственной системы лицензирования является обеспечение равных возможностей всех юридических лиц и граждан в получении лицензий.

Перечень лиц, которые могут быть пользователями недр, а также закрытый перечень требований к таким лицам определены статьей 9 Закона о недрах.

В то же время нормы статьи 9 Закона о недрах не предъявляют к победителю Аукциона (недропользователю) требований (ограничений), установленных Организатором торгов в пункте 10.1.4. Основных условий пользования участком недр, согласно которым победитель Аукциона (недропользователь) не должен являться офшорной компанией, не должен иметь просроченной задолженности по уплате налогов, сборов, пени, штрафов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, а его учредители (бенефициары) должны являться налоговыми резидентами Российской Федерации и в отношении них не должно вестись уголовное преследование.

Таким образом, при установлении в пункте 10.1.4 Основных условий пользования участком недр требований к победителю Аукциона Организатор торгов нарушил статьи 9, 12, 15 Закона о недрах.

Таким образом, Комиссия ФАС России признает указанный довод Жалобы обоснованным.

Кроме того, в силу части 1 статьи 17 Закона о недрах запрещаются или в установленном порядке признаются неправомерными действия органов государственной власти, а также любых хозяйствующих субъектов (пользователей недр), в том числе направленные на ограничение вопреки условиям данного конкурса или аукциона доступа к участию в них юридических лиц и граждан, желающих приобрести право пользования недрами.

Действия Организатора торгов по установлению в Основных условиях пользования участками недр необходимости обеспечить вывоз добытого на участке недр угля железнодорожным транспортом в объеме не менее 10 миллионов тон в год субъектом естественной монополии в сфере железнодорожных перевозок, а также обеспечить на основании заключенных соглашений заказ на строительство на российских судостроительных заводах крупнотоннажных специализированных судов для вывоза угля в количестве не менее 5 штук с условием их постройки и сдачи в эксплуатацию к моменту начала промышленной добычи угля на участке недр, могут содержать признаки необоснованного ограничения доступа к участию в Аукционе потенциальных участников.

Организатором торгов на заседании Комиссии ФАС России было указано на необходимость представления документов, подтверждающих соответствие заявителей требованиям пунктов 10.1.2, 10.1.3, 10.1.4 Основных условий пользования участком недр.

Комиссия ФАС России обращает внимание, что пунктами 14-18 Административного регламента, а также разделом 2 Порядка и условий проведения аукциона установлен исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены заявителем в составе заявки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России обращает внимание что, не допускается требовать от заявителей представление в составе заявки, помимо документов, указанных в пунктах 14-18 Административного регламента, разделе 2 Порядка и условий проведения аукциона, каких-либо иных документов и сведений, позволяющих установить соответствие заявителей пунктам 10.1.2, 10.1.3, 10.1.4 Основных условий пользования участком недр.

2. Согласно Жалобе разъяснения Организатором торгов положений Порядка и условий проведения Аукциона, содержащиеся в письмах от 22.04.2021

№ ЕП-04/31/6085 и от 29.04.2021 № СА-04-31/6435, носят противоречивый характер. Так, в письме от 22.04.2021 № ЕП-04/31/6085 Организатором

торгов указано на необходимость представления копий договоров, подтверждающих соответствие заявителей требованиям пунктов 10.1.2, 10.1.3 Основных условий пользования участком недр. В то же время в письме от 29.04.2021 № СА-04-31/6435 указано следующее: «отмечаем, что пунктами 10.1.2, 10.1.3, 10.1.4 Основных условий определены условия пользования недрами на участке Богатырь Горловского бассейна, требования к предоставлению копий определенных документов непосредственно данными пунктами Основных условий не установлены. При этом форма подтверждения заявителем своего соответствия указанным условиям выбирается им самостоятельно. Сообщаем, что заявитель вправе подтвердить свое соответствие условиям Аукциона как путем представления документов, предусмотренных пунктами 2.1-2.3 Порядка и условий проведения аукциона, так и путем представления иных документов, дополняющих комплект заявочных материалов».

Комиссия ФАС России отмечает, что, как следует из содержания письма 22.04.2021 № ЕП-04/31/6085, лицом, обратившимся за разъяснениями, перед Организатором торгов ставился вопрос, в том числе о необходимости предоставления юридически обязывающих договоров, предусматривающих ответственность сторон за невыполнение принятых обязательств и, соответственно, ответ Организатора торгов касался порядка представления заявителем договоров для подтверждения соответствия пунктам 10.1.2 и 10.1.3 Основных условий.

Вместе с тем согласно содержанию письма от 29.04.2021 № СА-04-31/6435 перед Организатором торгов ставился общий вопрос о подтверждении соответствия заявителя пунктам 10.1.2-10.1.4 Основных условий пользования участков недр, на который был дан ответ о том, что заявитель вправе подтвердить свое соответствие условиям Аукциона как путем представления документов, предусмотренных пунктами 2.1-2.3 Порядка и условий проведения аукциона, так и путем представления иных документов, дополняющих комплект заявочных материалов.

Таким образом, Комиссия ФАС России полагает, что в рассматриваемой ситуации перед Организатором торгов ставились разные по содержанию вопросы и, следовательно, основания полагать, что разъясняющие письма от 22.04.2021 № ЕП-04/31/6085 и от 29.04.2021 № СА-04-31/6435 концептуально противоречат друг другу, отсутствуют.

Таким образом, по мнению Комиссии ФАС России, данный довод жалобы

не обоснован.

На основании изложенного и в соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «РТ-Богатырь» на действия (бездействие) организатора торгов — Федеральное агентство по недропользованию при организации и проведении аукциона на право пользования недрами с целью геологического изучения, разведки и добычи угля, в том числе использования отходов добычи полезных ископаемых и связанных с ней перерабатывающих производств, на участке недр Богатырь Горловского бассейна, расположенном в Искитимском и Черепановском районах Новосибирской области (извещение № 130421/0961508/01), **обоснованной в части** установления дополнительных условий недропользования, противоречащих статьям 9, 12, 15 Закона о недрах.

2. Федеральному агентству по недропользованию выдать обязательное для исполнения предписание.

Решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.