

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/2839-17

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном
статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года
№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»

Г.

Севастополь

Резолютивная часть решения объявлена 15 августа 2017 года.

Решение изготовлено в полном объеме 18 августа 2017 года.

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь (далее – Управление) в составе:

«.....»

в присутствии представителей:

Севастопольского регионального Военно-охотничьего общества – спортивной общественной организации: «.....»

рассмотрев жалобу Севастопольского регионального Военно-охотничьего общества – спортивной общественной организации (далее – СР ВОО-СОО, Заявитель, Организация) от 04 августа 2017 года № 84 на действия Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя (далее – Организатор аукциона, Севприроднадзор, Уполномоченный орган) при проведении открытого аукциона на приобретение права на заключение договора водопользования для использования части акватории Черного моря, расположенной в бухте Инженерной, площадью 0,003488 км², извещение № 090617/8182287/01 (далее – Аукцион), заслушав пояснения представителя Заявителя, представителей Организатора закупки, рассмотрев представленные сторонами материалы, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135 – ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Извещение о проведении Аукциона, аукционная документация, протоколы заседания аукционной комиссии размещены на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

По мнению Заявителя, Заявитель считает, что договор водопользования должен быть заключен без проведения Аукциона по заявлению Организации, в связи с тем, что в указанной акватории находится объект недвижимости, находящийся в собственности Заявителя.

Кроме этого, аукционная комиссия Организатора неправомерно отклонила его заявку на участие в Аукционе.

Организатор закупки с доводами Заявителя не согласился по основаниям, изложенным в представленных возражениях от 11 августа 2017 года № 1023/СПН/17 на жалобу Заявителя.

Так, представители Организатора торгов пояснили, что в 2017 году в адрес Севприроднадзора обратилось СР ВОО-СОО с заявлением установленной формы (в соответствии с приказом Министерства природных ресурсов Российской Федерации от 22.05.2007 № 128 «Об утверждении формы заявления о предоставлении акватории водного объекта в пользование») о предоставлении акватории Черного моря, расположенной в бухте Инженерной, в пользование (вх.3362 от 16.02.2017) с приложением документов и материалов в соответствии с описью, приведенной в приложении 3 к Административному регламенту Федерального агентства водных ресурсов по предоставлению государственной услуги по предоставлению водных объектов в пользование на основании договора водопользования, в том числе заключенного по результатам аукциона, по оформлению перехода прав и обязанностей по договорам водопользования, утвержденного приказом Минприроды России от 22.05.2014 № 225 (далее – Регламент № 225, Административный регламент).

В своем заявлении СР ВОО-СОО указал, что целью использования акватории Черного моря в бухте Инженерная является размещение на акватории плавательных средств, а также иное обустройство акватории водного объекта в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности. В заявлении также указаны площадь акватории моря, в пределах которых намечается использование, равная 0,003488 км² и географические координаты участка водопользования.

Рассмотрение заявления и прилагаемых к нему документов и материалов проводилось в соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 14.04.2007 № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе, и о проведении аукциона» (далее - Постановление № 230) и согласно Регламенту № 225.

По результатам рассмотрения заявления и прилагаемых к нему документов и материалов на основании п. 7 Постановления № 230 и согласно п. 93 Регламента № 225 Севприроднадзор принял решение, что договор водопользования должен быть заключен по результатам аукциона, о чем проинформировал заявителя СР ВОО-СОО (исх. № 1595/10-23 от 02.03.2017).

По мнению Севприроднадзора, требования действующего законодательства им нарушены не были, аукцион организован и проводится в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Комиссия Управления, выслушав правовые позиции Заявителя, представителей Организатора торгов, считает необходимым отметить, что порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров установлен статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в соответствии с которой Управление наделено полномочиями по рассмотрению жалоб на действия юридического лица, организатора торгов при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Управления дается правовая оценка действиям Севприроднадзора при организации и проведении торгов, то есть изучается наличие оснований для начала процедуры аукциона, соблюдение порядка подготовки и утверждения аукционной документации, соответствие содержания аукционной документации установленным требованиям, соблюдение порядка и последовательности осуществления действий, вмененных членам аукционной комиссии и т.п., а также изучаются действия Севприроднадзора с точки зрения обеспечения конкурентной среды при организации и проведении аукциона, последующей эксплуатации объектов водопользования субъектами хозяйствования, с учетом ограничений и запретов, установленных Водным кодексом Российской Федерации и Законом о защите конкуренции.

Рассмотрением материалов, представленных сторонами, изучением сведений, размещенных на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» установлено, что 16 февраля 2017 года (вх. № 3362) в адрес Севприроднадзора обратилось СР ВОО-СОО с заявлением о предоставлении в пользование акватории Черного моря, расположенной в бухте инженерная площадью 0,003488 км², для размещения на акватории плавательных средств, а также иного обустройства акватории водного объекта в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

СР ВОО-СОО к заявлению был приложен ряд документов, согласно перечню, определенному самим заявлением, из комплексного анализа содержания которых следует, что Организация осуществляет виды деятельности, связанные с эксплуатацией уже существующих (!) гидротехнических сооружений с целью размещения маломерных судов.

К заявлению Организации приложен, помимо прочего, каталог географических и геодезических координат границ акватории, что свидетельствует о том, что географические координаты границ акватории установлены, работы по определению координат выполнены, а в пояснительной записке указано, что акватория необходима для стоянки маломерных судов, предназначенных для спортивного и любительского рыболовства, отдыха на воде и оздоровления членов общественной организации севастопольского общества охотников и рыболовов и членов их семей.

Из имеющихся материалов, Комиссией Управления, установлено, что СР ВОО-СОО имеет в собственности гидротехническое сооружение (далее – Объект). Осуществляет с использованием Объекта предпринимательскую деятельность, путем размещения на водной глади рядом с ними за плату плавательных средств неопределенного круга лиц. Планирует оформить свое право водопользования на уже имеющийся участок акватории водного объекта с уже определёнными координатами и границами, установленными техническими характеристиками самих Объектов и габаритами планируемых к размещению плавательных средств.

02 марта 2017 года Севприроднадзор письмом № 1595/10-23, по результатам рассмотрения обращения вх. № 3362 сообщил СР ВОО-СОО, что право на заключение договора водопользования на испрашиваемый участок для использования акватории водного объекта должно быть приобретено на аукционе.

09 июня 2017 года на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в 15 часов 48 минут Севприроднадзором размещено Извещение о проведении аукциона № 37 по приобретению права на заключение договора водопользования, аукционная документация.

07 августа 2017 года Севприроднадзор письмом № 864/СПН/17 уведомил СР ВОО-СОО об отказе в допуске к аукциону № 37.

Комиссией Управления установлено, что согласно подпункту «г» пункта 3.1.2 документации об Аукционе, к заявке заявитель прилагает реквизиты банковского счета для возврата задатка (ИНН; КПП; р/счет, наименование и адрес банка; к/счет; БИК).

При этом, Комиссией Управления установлено, что в заявке Заявителя указано: «РНКБ БАНК (ПАО), г. Симферополь», что свидетельствует об отсутствии в заявке адреса банка и не соответствует требованиям документации об Аукционе.

Согласно пункту 6.3.2 документации об Аукционе, одним из оснований для отказа в допуске к участию в аукционе является несоответствие заявки требованиям, предусмотренным аукционной документацией.

В связи с изложенным, Комиссия Управления приходит к выводу о необоснованности довода Заявителя.

Решение о проведении аукциона на право заключения договора водопользования для использования участка акватории бухты Инженерная Черного моря, площадью 0,003488 км², как установлено Комиссией Управления, принято Главным управлением природных ресурсов и экологии города Севастополя 31 июля 2017 года на основании Приказа начальника № 170-р «О проведении открытых аукционов по приобретению права на заключение договора

водопользования для использования участка акватории бухты Инженерная Черного моря, в том числе в рекреационных целях, площадью 0,003488 км², по приобретению права на заключение договора водопользования для использования участка акватории бухты Южная Черного моря, в том числе в рекреационных целях, площадью 0,00469 км²».

Комиссия Управления, преследуя цель проведения проверки порядка организации и проведения торгов, рассмотрев материалы дела, доказательства представленные Заявителем и Организатором торгов, выслушав доводы Заявителя, изучив требования аукционной документации и требования действующего законодательства Российской Федерации в сфере водопользования установила:

Водные отношения и некоторые имущественные отношения, связанные с оборотом водных объектов регулируются Водным кодексом Российской Федерации, введенным в действие Федеральным законом от 03.06.2006 № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» от 03.06.2006 № 74-ФЗ (далее – Кодекс, ВК РФ, ВК).

Статьей 5 ВК РФ предусмотрено, что договоры водопользования или решения о предоставлении водных объектов в пользование заключаются или принимаются в соответствии с Водным кодексом Российской Федерации.

Согласно статье 2 ВК РФ водное законодательство состоит из самого Кодекса, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов Российской Федерации; Правительство Российской Федерации издает нормативные правовые акты, регулирующие водные отношения, в пределах полномочий, определенных названным Кодексом, другими федеральными законами, а также указами Президента Российской Федерации.

В силу статьи 11 ВК РФ водные объекты, находящиеся в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, собственности муниципальных образований, предоставляются в пользование (в том числе для использования акватории водных объектов) на основании договоров водопользования, если иное не предусмотрено частями 2 и 3 данной статьи.

Общий порядок заключения договора водопользования определен статьей 16 Водного кодекса, часть 2 которой устанавливает, что договор водопользования в части использования акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, заключается по результатам аукциона в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, а также в случае, если имеется несколько претендентов на право заключения такого договора. При этом, в силу части 3 статьи 16 ВК РФ порядок подготовки и заключения договора водопользования относительно водного объекта, находящегося в государственной или муниципальной собственности, форма примерного договора водопользования и порядок проведения аукциона на право заключить договор водопользования утверждаются Правительством Российской Федерации.

Действующим законодательством установлено два порядка заключения договора водопользования: по результатам проведения аукциона и без проведения аукциона.

Порядок заключения договора водопользования по результатам проведения аукциона определен Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 апреля 2007 года № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе, и о проведении аукциона» (далее – Постановление № 230).

Пунктом 1 Постановления установлено, что право на заключение договора водопользования в части использования акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, приобретается на аукционе в случаях, когда договором водопользования предусматриваются разметка границ акватории водного объекта, размещение на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений, а также в случаях, предусматривающих иное обустройство акватории водного объекта, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

Пунктом 2 Постановления № 230 утверждены Правила подготовки и заключения договора водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе (далее – Правила подготовки и заключения договора) и Правила проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования (далее – Правила № 230).

Порядок заключения договора водопользования без проведения аукциона определен

Правительством Российской Федерации в Постановлении от 12 марта 2008 года № 165 «О подготовке и заключении договора водопользования» утвержден порядок заключения договора водопользования, который изложен в [Правилах](#) подготовки и заключения договора водопользования, утвержденными (далее – Правила № 165).

Правила № 165 устанавливают порядок подготовки и заключения договоров водопользования, на основании которых в соответствии с частью 1 статьи 11 ВК РФ водные объекты или их части, находящиеся в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или собственности муниципальных образований, предоставляются в пользование для:

а) забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;

б) использования акватории водных объектов, в том числе для рекреационных целей;

в) использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для производства электрической энергии.

В то же время пункт 2 Правил № 165 ограничивает сферу их действия, устанавливая, что они не распространяется на порядок подготовки и заключения договора водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе.

Комиссия Управления приходит к выводу, что законодатель, устанавливая два различных порядка заключения договора водопользования, в то же время, четко разделяет случаи, в которых следует применять тот или иной порядок

Например, порядок установленный Постановлением № 230 применяется в одном из перечисленных случаев:

- Когда необходимо совершить совокупность последовательных действий: сначала произвести разметку границ акватории водного объекта, а потом произвести последующее (после разметки границ) размещение на ней зданий или строений или плавательных средств или других объектов и сооружений;
- Когда акватория водного объекта будет использоваться для ее обустройства, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.
- Когда имеется несколько претендентов на заключение такого договора.

А порядок, установленный Постановлением № 165 применяется, когда водные объекты или их части предоставляются в пользование для одной из перечисленных ниже целей:

- для забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;

· использования акватории водных объектов, в том числе для рекреационных целей;

- использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для производства электрической энергии).

Иными словами, когда потенциальный водопользователь планирует на новом (ни кем не используемом) участке акватории осуществить размещение каких – либо объектов или обустроить акваторию водного объекта или имеется претендент на заключение договора водопользования, Уполномоченному органу необходимо, безусловно, пользоваться правилами, установленными в Постановлении № 230 и поводить аукцион.

Во всех иных случаях, а особенно в тех, когда на акватории уже имеются построенные и эксплуатируемые объекты недвижимости и гидротехнические сооружения, Уполномоченный орган должен руководствоваться Правилами, установленными Постановлением № 165.

К такому выводу Комиссия Управления приходит, в том числе и проанализировав:

1. Решения Арбитражных судов Красноярского края от 16 июня 2014 года по делу № А33-19188/2013, Хабаровского края от 05.10.2015 года по делу № А73-8819/2015;

2. Постановления Третьего арбитражного апелляционного суда № 03АП-4145/2014 от 04 сентября 2014 года и Шестого арбитражного апелляционного суда № 06АП-6479/2015 от 03 февраля 2016 года,
3. Постановления арбитражных судов кассационных инстанций: Восточно – Сибирского округа № Ф02-5914/2014 от 19 января 2015 года, Дальневосточного округа № Ф03-1837/2016 от 28 апреля 2016 года; Уральского округа № Ф09-9195/09-С6 от 28 сентября 2010 года по делу № А50-7537/2009, Поволжского округа № Ф06-24394/2015 от 23 июня 2015 года по делу № А55-24619/2014, Северо-Западного округа № Ф07-2146/2015 от 21 декабря 2015 года по делу № А42-1492/2015.
4. Определения Верховного суда Российской Федерации № 302-КГ15-3662 от 15 мая 2015 года, № 303-КГ16-10215 от 31 августа 2016 года.

По мнению указанных выше судебных инстанций, в пункте 1 Постановления № 230 указано, что право на заключение договора водопользования в части использования акватории водного объекта приобретается на аукционе в случаях, когда договором водопользования предусматриваются разметка границ акватории водного объекта, размещение на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений, а также в случаях, предусматривающих иное обустройство акватории водного объекта, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

По смыслу названного пункта, на аукционе приобретается право на заключение договора водопользования в целях строительства в соответствии с водным и градостроительным законодательством зданий, строений, сооружений, размещения плавсредств, не относящихся к объектам недвижимости. В том случае, когда с заявлением о заключении договора водопользования обращается собственник уже существующего, построенного объекта недвижимости, расположенного в части водной акватории, в целях эксплуатации такого объекта, то не имеется оснований для приобретения таким лицом права на заключение договора водопользования на аукционе в порядке, предусмотренном Постановлением № 230.

Часть водной акватории, занятой такими объектами, как причалы, гидротехнические, судоподъемные и судоремонтные сооружения, трубопроводы,

не может быть предоставлена в пользование путем проведения аукциона, поскольку лицо, выигравшее торги, не сможет пользоваться частью акватории, занятой объектом недвижимости, принадлежащим иному лицу.

Суды пришли к выводу, что если из материалов дела следует, что потенциальный водопользователь является собственником уже существующего объекта недвижимости, сооружения, то есть, договором водопользования не предусматривается размещение сооружения в будущем времени, проведение аукциона, в порядке, предусмотренном постановлением № 230, не требуется.

Критерием, определяющим порядок предоставления акватории согласно Постановлению № 230, по мнению судов, в том числе является «разметка границ акватории водного объекта при размещении на ней чего – либо», а также случаи «предусматривающие обустройство акватории в соответствии водным законодательством и законодательством и законодательством о градостроительной деятельности», а не просто любое обустройство.

Между тем, как установлено в ходе рассмотрения дела Комиссией Управления, Организатором торгов не представлено доказательств, свидетельствующих о необходимости разметки границ участка акватории водного объекта, о предоставлении которого в пользование просила Организация.

Помимо этого ни проект договора водопользования, ни аукционная документация не предусматривает разметку границ акватории водного объекта и ее обустройство, а лишь дублирует сведения о границах и координатах участка акватории, представленные организацией.

Комиссия Управления приходит к выводу о том, что фактически, Организация, обратившись с заявлением на заключение договора водопользования в Севприроднадзор, испрашивало в пользование акваторию водного объекта, границы которой уже были установлены и, в границах которой имеются объекты недвижимости и гидротехнические сооружения. Именно около

имеющихся объектов недвижимости и гидротехнических сооружений в границах уже используемой, размеченной и имеющей границы акватории предприятие планирует размещать на водной глади плавательные средства, а также осуществлять их иную деятельность, определённую Уставом СР ВОО-СОО.

При таких обстоятельствах Комиссия Управления считает, что Организатор торгов, получив 16 февраля 2017 года за вх. № 3362 заявление СР ВОО-СОО, должен был при рассмотрении отклонить его, указав, что договор водопользования в части использования акватории водного объекта для целей эксплуатации существующих объектов недвижимости подлежит заключению в порядке, установленном Постановлением № 165.

К такому выводу Комиссия Управления приходит также в связи с нижеследующим:

Предметом договора водопользования, в соответствии с Постановлением № 230 является использование акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, в случаях, когда договором водопользования предусматриваются разметка границ акватории водного объекта, размещение на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений, а также в случаях, предусматривающих иное обустройство акватории водного объекта, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

Пунктами 4 – 7 Правил подготовки и заключения договора установлены основания и порядок начала процедуры аукциона и условия, которые необходимо выполнить Организатору торгов при принятии решения о проведении аукциона. Так, среди прочих условий в пункте 7 определено, что процедура подготовки к проведению аукциона начинается, если при рассмотрении заявления установлено, что договор водопользования должен быть заключен по результатам аукциона.

Помимо Правил, установленных Постановлением № 230 перечень административных процедур, которые должен осуществить Организатор торгов, установлен в пункте 54 Административного регламента. Так, Регламентом № 225 предусмотрена следующая последовательность процедур:

1. прием и регистрация документов;
2. рассмотрение принятых документов;
3. подготовка договора водопользования;
4. направление договора водопользования, право на заключение которого не приобретается на аукционе, на подписание заявителю;
5. направление подписанных договоров водопользования на регистрацию в государственном водном реестре и последующее направление зарегистрированного договора водопользования заявителю;
6. организация и проведение аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования;
7. передача прав и обязанностей по договору водопользования другому лицу.

В свою очередь процедура рассмотрения принятых документов (пункт 67) возлагает на Организатора торгов ряд обязанностей, таких как:

1. рассмотрение комплекта документов на предмет соответствия их требованиям законодательства Российской Федерации и оценка соответствия условий осуществления намечаемых водохозяйственных мероприятий и мероприятий по охране водного объекта требованиям охраны водных объектов, полноты и достоверности представленных документов;
2. проверка расчетов параметров водопользования и размера платы за пользование водным объектом;
3. определение условий использования водного объекта по согласованию с заинтересованными исполнительными органами государственной власти;
4. оценка возможности использования водного объекта для заявленной цели.

Комиссия Управления полагает, что Уполномоченный орган при осуществлении процедуры рассмотрения документов СР ВОО-СОО, в нарушение подпункта 1 пункта 67 Регламента № 225, рассмотрение комплекта документов на предмет их соответствия требованиям законодательства Российской Федерации не произвел.

Севприроднадзор не в полной мере изучил представленные Организацией материалы и документы, проигнорировал наличие явных фактов, свидетельствующих об имеющемся в испрашиваемом участке акватории гидротехническом сооружении, не учел, что разметка границ участка акватории водного объекта для подобного случая не требуется, а координаты и границы уже определены самим заявителем, то есть ошибочно пришел к выводу о том, что договор водопользования, в рассматриваемом случае, подлежит заключению по результатам аукциона.

Вместе с тем, Административный регламент в качестве оснований для начала административной процедуры организации и проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования выделяет лишь два, к которым относит одно из представленных ниже:

- поступление в уполномоченный орган, являющийся организатором аукциона, заявления о предоставлении акватории водного объекта в пользование в случаях, когда договором водопользования предусматриваются разметка границ акватории водного объекта, размещение на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений, а также в случаях, предусматривающих иное обустройство акватории водного объекта;
- поступление в уполномоченный орган заявления для использования акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, и наличие нескольких претендентов на право заключения договора водопользования для предоставления в пользование акватории водного объекта.

Помимо этого Административный регламент в пункте 92 определяет обязанность Уполномоченного органа перед началом организации и проведения аукциона принимать решение о его проведении.

Решение о проведении аукциона при рассмотрении заявления может быть принято либо при установлении факта, что договор водопользования должен быть заключен по результатам аукциона, либо при получении документов от иных претендентов на предоставление этой же акватории водного объекта в пользование.

При таких обстоятельствах Комиссия Управления приходит к выводу, что Севприроднадзор, в силу требований, предусмотренных ВК РФ, Постановлениями № 230, 165, Административного регламента на момент рассмотрения заявления СР ВОО-СОО не имел оснований для начала процедуры организации и проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования.

Уполномоченный орган, в соответствии с требованиями пунктов 90 – 92 Административного регламента, прежде чем принять решение о проведении аукциона, при рассмотрении заявления о предоставлении акватории водного объекта в пользование, должен был или установить факт, что договор водопользования должен быть заключен по результатам аукциона, или получить документы от иных претендентов на предоставление акватории водного объекта в соответствии с пунктом 23 Правил подготовки и заключения договора водопользования, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12 марта 2008 г. № 165 «О подготовке и заключении договора водопользования».

В связи с вышеизложенным, Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении Уполномоченным органом требований пункта 7 Правил подготовки и заключения договора, утвержденных Постановлением № 230, пунктов 20, 67, 68, 90, 91, 92 Административного регламента, в совокупности.

Исходя из специфики осуществления деятельности Комиссия Управления приходит к выводу о том, что для осуществления предпринимательской деятельности по реализации такого специфического товара необходима минимальная совокупность следующих условий (элементов): наличие в собственности, либо пользовании соответствующего земельного

участка, наличие причалов на которых будут закреплены плавательные средства, иных объектов недвижимости, необходимых для обеспечения хранения, технического обслуживания, ремонта и строительства плавательных средств, механизмов к ним и т.п., наличие оформленного в установленном законом порядке права водопользования на прилегающую к гидротехническим сооружениям акваторию, наличие спроса.

Отсутствие же, оформленного в установленном законом порядке права водопользования на прилегающую к гидротехническим сооружениям акваторию полностью исключает возможность осуществления предпринимательской деятельности, так как акваторию (водную гладь) для размещения плавательных средств использовать без наличия такого права запрещено в силу закона.

Комиссия Управления, в связи с вышеизложенным приходит к выводу о том, что в случае, если участник товарного рынка, имеющий не полную минимальную совокупность условий (элементов), необходимых для осуществления деятельности по продаже товара и не имеющий права водопользования на прилегающую к гидротехническим сооружениям акваторию будет лишен возможности осуществлять предпринимательскую деятельность, то есть, ограничен в осуществлении конкурентных действий.

Статьей 40 ВК РФ обеспечивается защита конкуренции в области использования водных объектов, которая состоит, в том числе, из запрета органам государственной власти субъектов Российской Федерации осуществлять действия в области использования водных объектов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Аналогичным образом защита конкуренции обеспечивается и нормами статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По своему правовому предназначению статья 40 Водного кодекса РФ и Закон о защите конкуренции в целом направлены на предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции, в частности, органами власти в целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона о защите конкуренции).

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Запреты, закрепленные в статье 40 ВК РФ и статье 15 Закона о защите конкуренции распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов.

Из совокупности приведенных выше норм права следует, что антимонопольный орган в их рамках, полномочен, вынести соответствующее решение об обнаружении и пресечении выявленного нарушения лишь в том случае, когда нарушение привело либо могло привести к нарушению охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же рынке в соответствующих географических границах.

Комиссия Управления полагает, что для признания действий органов власти такими, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции достаточно доказать, что действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу осуществить такие действия.

Данный вывод согласуется с содержанием Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 года.

Комиссия Управления не исключает, что действия Уполномоченного органа, направленные на неправильное определение порядка заключения договора водопользования на участке акватории уже имеющем эксплуатируемые объект недвижимости или гидротехническое сооружение, допущенные им при принятии решения о необходимости организации и проведения аукциона в последствии могут привести к тому, что собственник причала, в конце концов, откажется от самостоятельных действий на товарном рынке и прекратит осуществление деятельности.

Любой отказ хозяйствующих субъектов от самостоятельных действий на товарном рынке безальтернативно признается Комиссией Управления признаком, указывающим на ограничение конкуренции, в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Управления приходит к выводу, что такие действия Заказчика могут создать условия не только для ограничения конкуренции, перечень признаков которой определен пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, но и для ее недопущения или устранения.

Таким образом, Комиссия Управления в совокупности выявленных нарушений требований пункта 7 Правил подготовки и заключения договора, утвержденных Постановлением № 230, пунктов 20, 67, 68, 90, 91, 92 Административного регламента усматривает в действиях Севприроднадзора нарушение требований части 2 статьи 40 ВК РФ, выразившееся в осуществлении действий, которые могут привести к ограничению, устранению или недопущению конкуренции на соответствующем товарном рынке при предоставлении СР ВОО-СОО услуг по предоставлению в пользование водной глади рядом для размещения судов.

Помимо прочего, Комиссией Управления установлено, что проведение Аукциона назначено на 07 августа 2017 года.

Вместе с тем, Федеральным законом № 208-ФЗ от 26 июня 2017 года были внесены изменения в Водный кодекс Российской Федерации, которые вступили в силу 06 августа 2017 года.

Так, в соответствии с частью 3 статьи 47 Водного кодекса, использование акватории поверхностных водных объектов, необходимой для эксплуатации судоремонтных и судостроительных сооружений и занятой гидротехническими сооружениями, осуществляется на основании договора водопользования, заключаемого без проведения аукциона.

Таким образом, проведение аукциона 07 августа 2017 года на основании имеющегося заявления, противоречит требованиям Водного кодекса.

В соответствии с требованиями части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 упомянутого закона, в том числе и об аннулировании торгов.

Комиссия Управления приходит к выводу об обоснованности доводов заявителя и необходимости аннулирования аукциона, поскольку невозможно устранить нарушения, допущенные Севприроднадзором при организации проведения аукциона иным способом.

На основании изложенного, с учетом установленных обстоятельств, исследовав представленные доказательства, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления,

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу** Севастопольского регионального Военно-охотничьего общества – спортивной общественной организации от 04 августа 2017 года № 84 на действия Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя при проведении открытого аукциона на приобретение права на заключение договора водопользования для использования части акватории Черного моря, расположенной в бухте Инженерной, площадью 0,003488 км², извещение № 090617/8182287/01 обоснованной.

2. Признать в действиях Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя нарушение части 2 статьи 40 Водного кодекса Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ, введенного в действие Федеральным законом от 03.06.2006 № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации».
3. Выдать Главному управлению природных ресурсов и экологии города Севастополя предписание об аннулировании аукциона, решение, о проведении которого принято 31 июля 2017 года на основании Приказа начальника № 170-р «О проведении открытых аукционов по приобретению права на заключение договора водопользования для использования участка акватории бухты Инженерная Черного моря, в том числе в рекреационных целях, площадью 0,003488 км², по приобретению права на заключение договора водопользования для использования участка акватории бухты Южная Черного моря, в том числе в рекреационных целях, площадью 0,00469 км²».
4. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу Крымского УФАС России для принятия решения о привлечении к административной ответственности должностных лиц Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя, допустивших ограничение конкуренции к ответственности, предусмотренной статей 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1, статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду.

Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

В случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

В случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 08/2839-17

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном

**статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года
№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»**

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров города федерального значения Севастополя (далее – Комиссия) Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь (далее – Управление) в составе:

«.....»

руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 15 августа 2017 года по делу № 08/2839-17 по результатам рассмотрения жалобы Севастопольского регионального Военно-охотничьего общества – спортивной общественной организации от 04 августа 2017 года № 84 на действия Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя при проведении открытого аукциона на приобретение права на заключение договора водопользования для использования части акватории Черного моря, расположенной в бухте Инженерной, площадью 0,003488 км², извещение № 090617/8182287/01,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Главному управлению природных ресурсов и экологии города Севастополя:

1. аннулировать процедуру открытого аукциона на право заключения договора водопользования (извещение № 090617/8182287/01), решение, о проведении которого принято 31 июля 2017 года Главным управлением природных ресурсов и экологии города Севастополя на основании Приказа начальника № 170-р «О проведении открытых аукционов по приобретению права на заключение договора водопользования для использования участка акватории бухты Инженерная Черного моря, в том числе в рекреационных целях, площадью 0,003488 км², по приобретению права на заключение договора водопользования для использования участка акватории бухты Южная Черного моря, в том числе в рекреационных целях, площадью 0,00469 км²».

2. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Управление в течение 10 рабочих дней с момента получения настоящего предписания с приложением документов, подтверждающих его исполнение.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1, статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду.

Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

В случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

В случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.