

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председателя Комиссии – руководителя Приморского УФАС России, членов Комиссии: - начальника отдела контроля органов власти, специалиста - 1 разряда аналитического отдела,

при участии:

от ответчика: Приморского территориального управления Федерального агентства по рыболовству: – начальника административно-правового отдела Приморского территориального управления Федерального агентства по рыболовству, – заместителя начальника административно-правового отдела Приморского территориального управления Федерального агентства по рыболовству,

от заинтересованного лица: ОАО «НБАМР»: – представителя по доверенности ОАО «НБАМР», - юриста ОАО «НБАМР» ,

рассмотрев в заседании 29 апреля 2014 года дело № 113/08-2013, возбужденное по признакам нарушения Приморским территориальным управлением Федерального агентства по рыболовству (далее также – Приморское ТУ Росрыболовства) (ул. Петра Великого, д. 2, г. Владивосток, 690091) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в создании нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах и введении запретов при проведении торгов, не предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, ограничивающих доступ к участию в торгах,

УСТАНОВИЛА:

В ходе рассмотрения материалов и информации, поступивших в Управление Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – УФАС России) из ФАС России, по жалобе гр-на К. на несоответствие конкурсной документации для проведения конкурса № 5/12 на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыболовства в отношении водных биологических ресурсов внутренних морских вод Российской Федерации и территориального моря Российской Федерации в Приморском крае, утвержденной приказом Приморского территориального управления Федерального агентства по рыболовству от 13.08.2012 № 266-П, требованиям действующего законодательства, а также материалов, дополнительно приобретенных к материалам дела по ходатайству заинтересованного лица, привлеченного к рассмотрению настоящего дела (ОАО «НБАМР»), а именно:

1. Копии письма Росрыболовства № 07-11/5393 от 27.12.2012 в адрес генерального директора ОАО «НБАМР».
2. Копии экспертного заключения ФГУП «ВНИРО» от 08.02.2013 на «План развития рыболовного хозяйства на заявляемый период...».
3. Копии протокола от 08.08.2013 допроса свидетеля гр-на Е.
4. Копии постановления от 21.08.2013 об удовлетворении ходатайства.
5. Копии постановления от 15.02.2013 о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству.
6. Копии письма Росрыболовства от 13.08.2013 в адрес старшего следователя второго отдела по расследованию особо важных дел Следственного управления по Приморскому краю Следственного Комитета РФ.
7. Копии письма Росрыболовства № 4922-ВС/УО5 от 25.09.2013 в адрес генерального директора ОАО «НБАМР».
8. Копии письма Минсельхоза России № 21-К-3803/ОГ от 08.10.2013 в адрес гр-на К.
9. Копии протокола от 23.07.2013 допроса свидетеля гр-на Д.
10. Копии протокола от 22.07.2013 допроса свидетеля гр-ки Б.
11. Копии приговора Ленинского районного суда г.Владивостока от 05.07.2013 по делу № 1-32/12, признавшего гр-ку Б. виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 2854 ч.1 УК РФ.
12. Копии письма Департамента рыбного хозяйства и водных биологических ресурсов Приморского края № 43/1-1353 от 18.07.2013 в адрес судьи Арбитражного суда Приморского края
13. Копии постановления от 11.02.2014 о признании потерпевшим,

выявила следующее.

Руководствуясь приказом Федерального агентства по рыболовству (далее – Росрыболовство) от 30 декабря 2009г. № 1218, Приморское ТУ Росрыболовства разработало конкурсную документацию о проведении конкурса 5/12 на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыболовства в отношении водных биологических ресурсов внутренних морских вод Российской Федерации и территориального моря Российской Федерации в Приморском крае (далее – документация конкурса 5/12, конкурсная документация).

13 августа 2012 года документация конкурса 5/12 была утверждена приказом Приморского ТУ Росрыболовства № 266-П; 17 августа 2012 года конкурсная документация и извещение о проведении конкурса опубликованы в официальном печатном издании «Приморская газета» и размещены в сети «Интернет» на официальном сайте организатора торгов www.prim-fishcom.ru.

Сведения о рыбопромысловых участках, в отношении которых проводится открытый конкурс, включая их местоположение, размеры, границы и цели использования, были указаны в Приложении № 1 конкурсной документации с разбивкой каждого участка на отдельный лот.

Согласно пункту 3 статьи 33.3 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (далее – Закон о рыболовстве), договор о предоставлении рыбопромыслового участка заключается по результатам конкурса на право заключения такого договора.

Порядок подготовки и заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка, порядок организации и проведения конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка устанавливаются Правительством Российской Федерации (пункт 4 статьи 33.3 Закона о рыболовстве).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2009г. № 136 утверждены Правила организации и проведения конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыболовства (далее – Правила).

Правила устанавливают порядок организации и проведения конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, зарегистрированным в Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», для осуществления товарного рыбоводства. Конкурс проводится в отношении рыбопромысловых участков, предусмотренных перечнем рыбопромысловых участков, включающих в себя акватории внутренних вод Российской Федерации, в том числе внутренних морских вод Российской Федерации, и территориального моря Российской Федерации, утвержденным органом исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации по согласованию с Федеральным агентством по рыболовству. Предметом конкурса является право на заключение договора. Конкурс является открытым и проводится как в отношении одного рыбопромыслового участка, так и в отношении нескольких рыбопромысловых участков, при этом каждый из рыбопромысловых участков составляет отдельный лот (пункты 1, 2).

Согласно пунктам 4, 5 Правил, решение о проведении конкурса принимает организатор конкурса. Организатор конкурса формирует комиссию по проведению конкурса (далее – конкурсная комиссия), определяет порядок ее деятельности и утверждает состав комиссии.

Пунктом 50 Правил предусмотрено, что для определения лучших условий заключения договора комиссия должна оценивать и сопоставлять заявки в соответствии со следующими критериями оценки: а) объемы разведения (выращивания) водных биологических ресурсов в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания за последние 4 года, предшествующие году проведения конкурса, либо за фактический период, предшествующий проведению конкурса, в случае, если этот период менее 4 лет (в тоннах). Удельный вес этого критерия составляет 30 - 40 процентов; б) планируемый объем разведения (выращивания) водных биологических ресурсов в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания на весь период действия договора с разбивкой по годам (в тоннах). Удельный вес этого критерия составляет 30 - 40 процентов; в) предлагаемый участником конкурса размер платы за предоставление рыбопромыслового участка, перечисляемой в бюджет соответствующего субъекта Российской Федерации (в рублях). Удельный вес этого критерия составляет 20 - 30 процентов.

Разделом IV Правил предусмотрен порядок формирования конкурсной документации. Так, согласно пункту 19 Правил, конкурсная документация разрабатывается и утверждается организатором конкурса.

В процессе исследования документации конкурса 5/12 в ее составе Комиссией выявлены нормы, противоречащие целям регулирования отношений, связанных с проведением торгов, и требованиям Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), не основывающиеся на действующем законодательстве Российской Федерации.

Согласно пункту 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), выигравшим торги (торги проводятся в форме аукциона или конкурса) по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Правила организации и проведения конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыбоводства также в качестве основной цели регулирования отношений, связанных с проведением конкурсов, указывают выявление лучших условий заключения договора (пункт 49).

Рыболовство в целях товарного рыбоводства осуществляется на основании решения о предоставлении водных биоресурсов в пользование. При этом под товарным рыбоводством понимается предпринимательская деятельность по содержанию и разведению, в том числе выращиванию, водных биоресурсов в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания, их добыче (вылову) с последующей реализацией уловов водных биоресурсов (статья 1 Закона о рыболовстве).

Исследовав критерии оценки определения лучших условий договора (пункт 50 Правил), обязанности Пользователя (победителя конкурса) по договору о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыбоводства (форма примерного договора утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 14.02.2009 № 136), комиссия пришла к выводу, что лучшие условия заключения договора и гарантии исполнения обязательств по нему смогут предложить хозяйствующие субъекты – участники конкурса, имеющие опыт производственной деятельности в области товарного рыбоводства, финансово независимые, способные обеспечить реальные платежи за предоставленное в аренду государственное имущество, нацеленное на получение прибыли (повышенные объемы выращивания водных биологических ресурсов) и (или) достижение иного полезного эффекта.

Имеющимся в деле доказательствами подтверждается, что организатор конкурса, неосновательно включив в документацию конкурса 5/12 примечания к подпункту «в» пункта 4.1 и подпункту «б» пункта 7.3:

- ввёл не предусмотренный Правилами критерий достоверности расчётов планируемых объёмов с коэффициентом от «0» до «1». Таким образом, он (организатор торгов) устранил преимущества, установленные законодателем в пунктах 27 и 28 Правил для участников конкурса, имевших опыт работы по товарному рыбоводству, и, в нарушение существующих правил, по собственному усмотрению создал условия победы в конкурсе хозяйствующим субъектам, объективно не располагавшим возможностями предоставить лучшие условия заключения договора;

- установил дополнительное требование к месту осуществления разведения (выращивания) водных биологических ресурсов. Это требование позволило устранить конкуренцию на торгах по лотам, на которые были поданы заявки участниками, ранее осуществлявшими деятельность по товарному рыбоводству на включённых в состав лота рыбопромысловых участках;

- исключил возможность отказа в допуске к участию в конкурсе заявителей, предоставивших недостоверные сведения о предполагаемых объемах выращивания (разведения) водных биологических ресурсов, чем необоснованно предоставил им возможность участия в конкурсе.

Сформировав таким образом конкурсную документацию, Приморское ТУ Росрыболовства на стадии разработки и утверждения конкурсной документации совершило действия, запрещённые Законом о защите конкуренции.

Одним из важнейших факторов, обеспечивающих создание конкурентной среды в гражданских правоотношениях, является установление состязательного отбора контрагента при заключении договора.

Основным предлагаемым ГК РФ инструментарием, направленным на решение указанной задачи, являются торги.

Важнейшим способом защиты конкуренции при проведении торгов является установление открытого перечня действий, на совершение которых при проведении торгов устанавливается запрет. В статье 17 Закона о защите конкуренции содержится не исчерпывающий перечень запретов при проведении торгов. Один из них приведён в пункте 2 части 1 указанной статьи: при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

Для квалификации действий организатора торгов по пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции необходимо доказать: какими действиями организатор торгов создал преимущество и в чём оно выразилось, какому конкретному участнику торгов или нескольким участникам торгов было создано преимущество, наличие причинно-следственных связей между совершёнными действиями и наступившими общественно-опасными последствиями в виде недопущения, ограничения или устранения конкуренции либо возможности наступления таких последствий.

Для выявления причинно-следственных связей между действиями организатора торгов по созданию преимуществ группе участников торгов и наступившими последствиями в виде ограничения конкуренции комиссия УФАС свела всю имеющуюся официальную информацию по конкурсу 5/12 в единую таблицу (Таблица 1. Действия участников и итоги конкурса 5/12 – Приложение 1).

В начале рассмотрения итогов конкурса 5/12 следует отметить, что конкурсная комиссия фактически для выявления победителей использовала 3 критерия: объёмы разведения на данном рыбопромысловом участке (далее - РПУ), планируемый объём разведения и размер арендной платы. Причём, критерий опыта работы является объективным (проверяемым на стадии рассмотрения заявки), а планируемый объём разведения и размер арендной платы – субъективными, зависящими от добросовестности участника (непроверяемыми на стадии рассмотрения заявки). Объективным критерием участник управлять не может, т.к. лишь сообщает комиссии где (на каком РПУ), когда, какой вид гидробионта и сколько он выращивал ранее. На субъективные критерии участник может повлиять, т.к. может устанавливать по своему усмотрению (не подтверждая никаким бизнес-планом) планируемый объём разведения и размер арендной платы (без подтверждения финансовых возможностей). При этом ответственность за недобросовестные цифры планируемого объёма разведения и размера арендной платы никакими нормами, регулирующими конкурс, не предусмотрена.

Из 29 лотов (РПУ) по итогам конкурса были распределены 28 лотов (не был представлен 7 лот) сроком на 20 лет.

На РПУ в 5,9,10,18,25 лотах не были заключены договоры о предоставлении РПУ для осуществления товарного рыбоводства в отношении водных биологических ресурсов внутренних морских вод РФ и территориального моря РФ в Приморском крае.

Победители конкурса выглядят следующим образом:

1. ООО «Моревод» – 4 лота (участие в 5 лотах) – эффективность 80%;
2. ООО «Зарубинская база флота» – 4 лота (участие в 6 лотах) – эффективность 67%;
3. ООО «Прибрежный лов» – 4 лота (участие в 9 лотах) – эффективность 44%;
4. ФБГОУ ВПО «Дальрыбвтуз» – 2 лота (участие в 2 лотах) – эффективность 100%;
5. ООО «Акваресурс-ДВ» – 3 лота (2 лота с договорами, третий лот оспаривается - нет договора) (участие в 5 лотах) – эффективность 40%;
6. ЗАО «Рыбозавод Большекаменский» – 1 лот (участие в 1 лоте) – эффективность 100%;
7. ООО «Спецморпорт Козьмино» – 1 лот (участие в 1 лоте) – эффективность 100%;
8. ООО «о.в.к.» – 1 лот (участие в 1 лоте) – эффективность 100%;
9. ООО «Биобанк» – 1 лот (участие в 2 лотах) – эффективность 50%;
10. ООО «Аква-культура» – 2 лота (1 лот с договором, второй лот оспаривается - нет договора) (участие в 7 лотах) – эффективность 14%;
11. ООО «Алеут-Восток» – 1 лот (участие в 7 лотах) – эффективность 14%;
12. ООО «Морской бриз» – 1 лот (участие в 11 лотах) – эффективность 9%;
13. ИП Новосёлова – 1 лот оспаривается – нет договора (участие в 1 лоте) ;
14. ООО «СиЛайф» – 1 лот оспаривается – нет договора (участие в 1 лоте) ;
15. ООО «Нептун» – 1 лот оспаривается – нет договора (участие в 2 лотах).

Аутсайдеры конкурса выглядят следующим образом:

- 1) ОАО «НБАМР» – участие в 20 лотах;
- 2) ЗАО «Бизнес-Альтернатива» – участие в 20 лотах;
- 3) ООО НПК «Нереида» – участие в 18 лотах;
- 4) ООО «Морской биотехнопарк» – участие в 11 лотах;
- 5) ИП Крутов – участие в 5 лотах;
- 6) ООО «Спецэвакуатор» – участие в 5 лотах;
- 7) ООО «Фирма Морепродукт Ко.,ЛТД» – участие в 5 лотах;
- 8) ООО «Рыбопромышленная компания Примоский шельф-2» – участие в 4 лотах;
- 9) ООО «Сириус-2» – участие в 4 лотах;
- 10) ООО «Аско-строй» – участие в 4 лотах;
- 11) ФГБУ «Приморрыбвод» – участие в 3 лотах;
- 12) ООО «Афродита» – участие в 3 лотах;
- 13) ООО «Ресурс» – участие в 2 лотах;
- 14) ООО «Аквалайф» – участие в 2 лотах;
- 15) ООО «Хасанрыба» – участие в 2 лотах;
- 16) ООО «Касатка» – участие в 2 лотах;
- 17) ООО «Аква ГОС» – участие в 2 лотах;
- 18) ООО «ФОЛ Сервис» – участие в 2 лотах;
- 19) ООО «Морское развитие» – участие в 2 лотах;
- 20) ЗАО «Преображенская база тралового флота» – участие в 2 лотах;

- 21) ЗАО «Преображенский рыбокомбинат» – участие в 2 лотах;
- 22) ООО «Ариран» – участие в 2 лотах;
- 23) ООО «Альбатрос» – участие в 2 лотах;
- 24) ТСО КМН ПК «Родник» – участие в 1 лоте;
- 25) ООО «Совхоз Туманово» – участие в 1 лоте;
- 26) ООО «Влад-Тревел» – участие в 1 лоте;
- 27) ООО «Мариком» – участие в 1 лоте;
- 28) ООО «Морской мир» – участие в 1 лоте;
- 29) ООО «Эмеральд Марин» – участие в 1 лоте.

Варианты поведения и причины успеха победителей конкурса.

В первом варианте конкурс выигрывали за счёт наличия опыта работы на данном РПУ: ООО «Биобанк», ЗАО «Рыбозавод Большекаменский», ФБГОУ ВПО «Дальрыбвтуз».

Во втором варианте был практически абсолютный лидер в конкурсе, т.к. РПУ находится в акватории бухты Козьмино: ООО «Спецморпорт Козьмино».

Третий вариант (самый распространённый) победы в конкурсе – это использование стратегии блефа одним или несколькими участниками. Блеф – выдумка, ложь с целью запугать или внушить другому преувеличенное представление о чём-либо (первоначально название приёма в карточной игре в покер). Блеф в схеме участия в конкурсе 5/12 выглядит следующим образом: участник заявляет сверхвысокое значение одного из субъективных критериев, рассматриваемых комиссией, тем самым подавляя конкретный критерий. Использование блефа отдельными участниками даже из группы аутсайдеров может оказывать решающее влияние на общие результаты конкурса. Поскольку пределы выбора значений планируемых объёмов разведения и размеров арендной платы в конкурсной документации никак не оговариваются, у недобросовестных участников конкурса появляется возможность указывать в заявке заведомо завышенные планируемые объёмы разведения и размеры арендной платы. Судя по протоколам допуска участников к конкурсу, контроль реалистичности и ответственности выбора этих параметров не проводился.

Механизм использования стратегии блефа подробно описан в приговоре Ленинского районного суда г. Владивостока от 5 июля 2013 года по делу

№ 1-321/12, признавшего гр-ку Б. виновной в совершении преступления, предусмотренного статьёй 285 часть 1 УК РФ.

На момент исследования комиссией указанный приговор не обжаловался и являлся вступившим в силу.

Гр-ка Б., состоявшая в должности начальника отдела рыбопромысловых участков Приморского ТУ Росрыболовства, приказом руководителя Приморского территориального управления от 29 ноября 2011 года № 360-П была включена в состав комиссии по проведению конкурсов на право заключения договоров о предоставлении рыбопромысловых участков.

В силу занимаемого служебного положения гр-кой Б. примерно в мае 2012 г. стало известно о предстоящем проведении конкурса 5/12.

Также ей были известны критерии оценки заявок участников конкурса. Она доподлинно знала, что на РПУ 12-0 (м) в последние 4 года, предшествовавшие конкурсу, разведение водных биологических ресурсов не осуществлялось, в связи с чем конкурсной комиссией будут оцениваться 2 критерия «планируемый объём разведения» и «размер арендной платы». Следовательно, максимальное значение баллов по указанным критериям получит тот участник конкурса, который укажет в своей заявке размер арендной платы и объём планируемого разведения водных биологических ресурсов, значительно превышающие значения, указанные в заявках других участников.

В июле 2012 г. гр-ка Б. решила использовать свои должностные полномочия вопреки интересам службы с целью получения в пользование гр-на Т., с которым находилась в фактических брачных отношениях, рыбопромыслового участка 12-0 (м) за минимальную арендную плату и дальнейшего использования этого участка для предпринимательской деятельности в целях извлечения прибыли.

В период с 01 по 03 июля 2012 г. она, реализуя свой преступный умысел, дала указание гр-ну Т. учредить ООО «о.в.к.» для последующего участия в конкурсе.

В период примерно с 03 июня по 15 августа 2012 года гр-ка Б., продолжая реализовывать свой преступный умысел с целью получения рыбопромыслового участка РПУ 12-0 (м) в пользование гр-на Т. за минимальную арендную плату, самостоятельно подготовила план ООО «о.в.к.» по развитию рыболовного хозяйства на данном рыбопромысловом участке с прилагаемыми к нему расчётами планируемых к реализации объёмов водных биологических ресурсов, в котором умышленно указала максимальный планируемый объём разведения, позволяющий данной организации занять первое место в конкурсе 5/12 по критерию «планируемый объём разведения», а также дала указание гр-ну Т. указать в заявке ООО «о.в.к.» на участие в данном конкурсе минимальный размер арендной платы за предоставление данного рыбопромыслового участка – 57 000 рублей.

В период примерно с 23 августа 2012 года по 17 сентября 2012 года гр-ка Б., осознавая, что ООО «о.в.к.» сможет победить в конкурсе 5/12 при минимальном размере арендной платы только в случае, если влияние оценочного критерия «размер арендной платы» будет сведен к минимуму, продолжая реализовывать свой преступный умысел, действуя умышленно, из корыстной заинтересованности, осознавая общественную опасность и противоправность своих действий, привлекла к участию в конкурсе 5/12 организацию ООО «Совхоз Туманово», предложив его учредителю и генеральному директору гр-ну Г., неосведомленному о её преступных намерениях, фиктивно участвовать в данном конкурсе.

Получив согласие гр-на Г., в указанный период гр-ка Б., находясь в г. Владивостоке, самостоятельно подготовила план ООО «Совхоз Туманово» по развитию рыболовного хозяйства на заявленный период действия договора с прилагаемыми к нему расчётами планируемых к реализации объёмов водных биологических ресурсов, в котором умышленно указала минимальный планируемый объём разведения, не позволяющий данной организации занять первое место в конкурсе 5/12 по критерию «планируемый объём разведения», а также дала указание гр-ну Г. указать в заявке ООО «Совхоз Туманово» на участие в данном конкурсе заведомо экономически необоснованный и невыгодный для ООО «Совхоз Туманово» размер арендной платы за предоставление

рыбопромыслового участка РПУ 12- 0 (м) - 15 000 000 рублей, позволяющий данной организации занять первое место по критерию «размер арендной платы».

12 ноября 2012 года в ходе рассмотрения заявок на участие в конкурсе 5/12 Быкова СВ., продолжая реализовывать свой преступный умысел, зная о том, что основными принципами деятельности конкурсной комиссии являются добросовестная конкуренция, а также то, что формальное участие в конкурсе 5/12 ООО «Совхоз Туманово» существенно ограничит право ООО «Морской бриз» и ООО «Аква ГОС» на конкуренцию, умышленно не исполнила свои должностные обязанности по соблюдению прав и законных интересов граждан и организаций, совершив бездействие, объективно противоречащее тем целям и задачам, для достижения которых она была наделена соответствующими должностными полномочиями, выраженное в несообщении членам конкурсной комиссии сведений об истинных целях участия в конкурсе 5/12 ООО «Совхоз Туманово».

В дальнейшем, при оценке и сопоставлении конкурсной комиссией заявок участников конкурса 5/12 по участку РПУ 12-0 (м) по критерию «размер арендной платы» ООО «Совхоз Туманово» получило 20 баллов и заняло первое место по данному критерию, при этом ООО «Морской бриз» с суммой арендной платы 500 000 рублей получило 0, 667 балла, ООО «Аква ГОС» с суммой арендной платы 150 000 рублей получило 0,2 балла, ООО «о.в.к.» с суммой арендной платы 57 000 рублей получило 0,076 балла.

В тоже время по критерию «планируемый объём разведения» ООО «Совхоз Туманово» заняло четвертое (последнее) место, получив 6,920 балла, в то время как ООО «Морской бриз» заняло третье место, получив 17,625 балла, ООО «Аква ГОС» заняло второе место, получив 23,028 балла, ООО «о.в.к.» заняло первое место, получив 40 баллов. Таким образом, своими действиями гр-ка Б. обеспечила ООО «о.в.к.» победу в конкурсе 5/12 по участку РПУ 12-0(м) при минимальном размере арендной платы. Действия гр-ки Б. повлекли за собой существенное нарушение прав и законных интересов ООО «Аква ГОС» и ООО «Морской бриз», выразившееся в ограничении их гарантированного Конституцией РФ и Федеральным законом № 135-ФЗ от 26 июля 2006 года «О защите конкуренции» права на конкуренцию, в создании препятствий в удовлетворении своих потребностей, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Плата, предложенная в конкурсах без блефа, отражает рыночную стоимость разыгрываемых в конкурсах контрактов. Это же можно сказать и о тех размерах платы, которые предложены претендентами в конкурсах, в которых были применены блефовые стратегии. Действительно, претенденты, не предполагающие, что против них будут применены нечестные приёмы, заявляют плату, соответствующую реальной стоимости контрактов. А при этом, размер платы, назначенной победителями, на порядок меньше этой рыночной цены.

Потери бюджета от применения блефовых стратегий оцениваются в миллионы рублей. Эти потери можно значительно уменьшить при отмене допуска к конкурсу участников, заявивших заведомо завышенные размеры выплаты.

Из приведенной в таблице информации Комиссией сделаны следующие выводы:

1. введение не предусмотренного Правилами критерия достоверности расчётов планируемых объёмов с коэффициентом от «0» до «1» позволило лицам, которые не должны были допускаться к участию в Конкурсе, а именно:

- ООО «Моревод»
- ООО «Зарубинская база флота»
- ООО «Прибрежный лов»
- ООО «Акваресурс-ДВ»
- ООО «о.в.к.»
- ООО «Аква-культура»
- ООО «Алеут-Восток»
- ООО «Морской бриз»
- ИП Новосёлова
- ООО «СиЛайф»
- ООО «Нептун»
- ЗАО «Рыбозавод Большекаменский»,

стать победителями по следующим лотам:

- ООО «Моревод»(12,13,14,29)
- ООО «Зарубинская база флота»(16,26,27,28)
- ООО «Прибрежный лов»(2,4,19,23)
- ООО «Акваресурс-ДВ»(8,11,25)
- ООО «о.в.к.»(3)
- ООО «Аква-культура»(5,17)
- ООО «Алеут-Восток»(20)
- ООО «Морской бриз»(24)
- ИП Новосёлова(9)
- ООО «СиЛайф»(18)
- ООО «Нептун»(10)
- ЗАО «Рыбозавод Большекаменский»(15).

Допрошенные по уголовному делу №784612 в качестве свидетелей члены конкурсной комиссии показали, что в случае отсутствия к конкурсной документации примечания к подпункту «в» пункта 4.1, и при сохранении удельного веса критериев, а также фактических объёмов разведения (выращивания) водных биологических ресурсов в полувольных условиях, результаты конкурса были бы иными:

По лоту № 1 победителем конкурса всё равно стало бы ООО «Биобанк», поскольку только у данной организации имелись большие показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 2 победителем конкурса осталось бы ООО «Прибрежный лов», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития и суммы арендной платы была лучше, чем заявки остальных участников.

По лоту № 3 победителем конкурса всё равно стало бы ООО «о.в.к.», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития была лучше, чем заявки остальных участников.

По лотам № 4 и № 5 победителем конкурса вместо ООО «Прибрежный лов» и ООО «Аква-культура» стало бы ЗАО «Преображенский рыбокомбинат», поскольку у данной организации имелись самые большие показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 6 победитель бы не изменился - ООО «Спецморнефтепорт Козьмино», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития и суммы арендной платы была лучше, чем заявки остальных участников.

По лоту № 8 победитель бы не изменился - ООО «Акваресурс-ДВ», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития и суммы арендной платы была лучше, чем заявки остальных участников.

По лоту № 9 победителем конкурса вместо ИП Новоселова, стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 10 победителем конкурса вместо ООО «Нептун» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 11 победителем конкурса вместо ООО «Акваресурс-ДВ» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 12 победитель бы не изменился - ООО «Моревод», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития и суммы арендной платы была лучше, чем заявки остальных участников.

По лоту № 13 победителем конкурса вместо ООО «Моревод» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 14 победителем конкурса вместо ООО «Моревод» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 15 победителем конкурса вместо ЗАО «Рыбозавод Большекаменский» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку у данной организации имелись большие показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 16 победитель бы не изменился - ООО «Зарубинская база флота», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития и суммы арендной платы была лучше, чем заявки остальных участников.

По лоту № 17 победителем конкурса вместо ООО «Аква-культура» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 18 победителем конкурса вместо ООО «Си-Лайф» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 19 победителем конкурса вместо ООО «Прибрежный лов» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 20 победителем конкурса вместо ООО «Алеут-Восток» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лотам №№ 21, 22 победитель бы не изменился - ФГБОУ ВПО «Дальрыбвтуз», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития и суммы арендной платы была лучше, чем заявки остальных участников.

По лоту № 23 победителем конкурса вместо ООО «Прибрежный лов» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку у данной организации имелись лучшие показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 24 победителем конкурса вместо ООО «Морской бриз» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку у данной организации имелись лучшие показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 25 победитель бы не изменился - ООО «Акваресурс-ДВ», поскольку по данному лоту заявка указанной организации в части плана развития и суммы арендной платы была лучше, чем заявки остальных участников.

По лотам №№ 26, 27, 28 победителем конкурса вместо ООО «Зарубинская база флота» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку у данной организации имелись лучшие показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

По лоту № 29 победителем конкурса вместо ООО «Моревод» стало бы ООО НПК «Нереида», поскольку только у данной организации имелись показатели по объёму разведения (выращивания) водных биоресурсов за последние 4 года.

Таким образом, в случае, если бы в конкурсной документации отсутствовало примечание к п.п. «в» п. 4.1. ООО НПК «Нереида», которое в результате проведённого конкурса не получило ни одного участка, смогло бы получить 16 участков, а ЗАО «Преображенский рыбокомбинат», которое в результате проведённого конкурса не получило ни одного участка, смогло бы получить 2 участка.

То есть, фактически введением указанного критерия была устранена возможность законно допущенных лиц, принимавших участие в конкурсе по данным лотам, победить по указанным лотам.

2. Установление дополнительного требования к месту осуществления разведения (выращивания) водных биологических ресурсов, т.е. опыта работы на рыбопромысловом участке, выставленном на торги, позволило лицам, которые в принципе не имели опыта работы

по разведению (выращиванию) водных биоресурсов, а именно:

- ООО «Моревод»
- ООО «Зарубинская база флота»
- ООО «Прибрежный лов»
- ООО «Акваресурс-ДВ»
- ООО «о.в.к.»
- ООО «Аква-культура»
- ООО «Алеут-Восток»
- ООО «Морской бриз»
- ИП Новосёлова
- ООО «СиЛайф»
- ООО «Нептун»

стать победителями по следующим лотам:

- ООО «Моревод»(12,13,14,29)
- ООО «Зарубинская база флота»(16,26,27,28)
- ООО «Прибрежный лов»(2,4,19,23)
- ООО «Акваресурс-ДВ»(8,11,25)
- ООО «о.в.к.»(3)
- ООО «Аква-культура»(5,17)
- ООО «Алеут-Восток»(20)
- ООО «Морской бриз»(24)
- ИП Новосёлова(9)
- ООО «СиЛайф»(18)
- ООО «Нептун»(10).

То есть, фактически введением указанного требования была устранена возможность лиц, принимавших участие в конкурсе по данным лотам и имевшим опыт разведения (выращивания) водных биологических ресурсов, а именно:

- ООО «Биобанк»
- ООО НПК «Нереида»

реализовать свое конкурентное преимущество, установленное Правилами и выражающееся в возможности получить 40% (по критерию «объемы разведения (выращивания) водных биологических ресурсов за последние 4 года») и стать победителями по данным лотам. Таким образом, введение данного требования есть не что иное, как устранение конкуренции на конкурсе по лотам, на которые были поданы заявки участниками, ранее осуществлявшими деятельность по товарному рыбоводству на не включённых в состав лота рыбопромысловых участках.

В процессе рассмотрения дела ответчиком были предоставлены письменные пояснения, из которых следовало, что установление примечания к подпункту «в» пункта 4.1 Конкурсной документации не противоречит требованиям, установленным Порядком, направлено на предоставление преимуществ лицам, осуществлявшим ранее деятельность по рыбоводству на конкретных рыбопромысловых участках, и основывается на норме, содержащейся в пункте 1 части 3 ст. 36 Федерального закона от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире» (далее – Закон о животном мире), согласно которому приоритет в предоставлении животного мира в пользование или конкретной территории или акватории отдается российским юридическим лицам и гражданам Российской Федерации, ранее осуществлявшим в установленном порядке отдельные виды пользования животным миром на данной территории или акватории».

Данный вывод Комиссия считает несостоятельным в силу следующего:

1. В соответствии с абзацем 2 статьи 3 Закона о животном мире законодательство Российской Федерации об охране и использовании животного мира регулирует отношения в области охраны и использования объектов животного мира, обитающих в условиях естественной свободы. Также Законом о животном мире другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также законами и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации регулируются отношения в области охраны и использования объектов животного мира, содержащихся в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания в целях сохранения ресурса и генетического фонда объектов животного мира и в иных научных и воспитательных целях.

2. Согласно пункту 1 статьи 33.3 Закона о рыболовстве по договору о предоставлении рыбопромыслового участка одна сторона – орган государственной власти обязуется предоставить другой стороне – юридическому лицу или предпринимателю право на добычу (вылов) водных биологических ресурсов на рыбопромысловом участке.

Статья 1 Закона о рыболовстве даёт понятие водных биологических ресурсов:

«водные биологические ресурсы – рыбы, водные беспозвоночные, водные млекопитающие, водоросли, другие водные животные и растения, находящиеся в состоянии естественной свободы».

Водоросли и другие растения – не животные.

Следовательно, правоотношения, связанные с добычей (выловом) на рыбопромысловом участке водорослей и иных растений, относящихся к водным биологическим ресурсам, не могут регулироваться Законом о животном мире.

3. В статье 42 Закона о животном мире прямо говорится о том, что отношения в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов регулируются Федеральным законом от 20.12.2004 г. №166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов».

Кроме того, позицию Приморского ТУ Росрыболовства опровергают и следующие доказательства. Письмом от 25.09.2013 № 4922-ВС/У05 «О предоставлении информации» Росрыболовство, наделенное полномочиями давать разъяснения по применению законодательства о рыболовстве, сообщило генеральному директору ОАО «НБАМР» следующее: - «... исходя из прямого прочтения норм Правил, следует, что конкурсная комиссия вправе отказать в допуске к участию в конкурсе заявителю, предоставившему недостоверные сведения, на этапе рассмотрения заявок. При этом положений, регламентирующих порядок проверки, оценки и учёта предоставляемых заявителями данных, Правила не содержат».

Также необходимо отметить, что в соответствии с подпунктом «в» пункта 28 Правил к заявке прилагаются документы, подтверждающие показатели объемов разведения (выращивания) водных биологических ресурсов в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания в тоннах за последние 4 года, предшествующие году проведения конкурса, либо за фактический период, предшествующий проведению конкурса в случае, если этот период менее 4 лет. Формы указанных документов утверждаются Министерством сельского хозяйства Российской Федерации в установленном порядке.

При этом, требования к месту осуществления разведения (выращивания) водных биологических ресурсов указанным подпунктом правил не устанавливаются».

Аналогичное разъяснение получено представителем ОАО «НБАМР» Кудрей Ю.В. из Департамента регулирования агропродовольственного рынка, рыболовства, пищевой и перерабатывающей промышленности Министерства сельского хозяйства Российской Федерации (№ 21-К-3803/ОГ от 08.10.2013), в состав которого входит Росрыболовство.

Допрошенный 8 августа 2013 г. в качестве свидетеля по уголовному делу № 784612 главный специалист - эксперт Управления организации рыболовства Федерального агентства по рыболовству, пояснил, что включение в конкурсную документацию положений о возможности расчета заявок участников конкурса в соответствии с планом развития рыболовного хозяйства с применением коэффициента (от 0 до 1), отражающего достоверность расчетов планируемых объемов, является неправомерным, поскольку данное положение не предусмотрено и противоречит Правилам. Также он посчитал, что включение в конкурсную документацию вышеуказанных положений нарушает право организаций, имеющих большой опыт в сфере товарного рыбоводства, на конкуренцию и свободу осуществления предпринимательской деятельности, поскольку они фактически не могут использовать для победы в конкурсе свой опыт в разведении водных биологических ресурсов и уравниваются в этом критерии с вновь созданными организациями, не имеющими такого опыта.

На заседании Комиссии 29 апреля 2014 г. представители ответчика заявили ходатайство о приобщении к материалам дела постановления арбитражного суда кассационной инстанции – ФАС ДВО от 27 марта 2014 г. по делу № Ф03-1039/2014 и прекращении дела № 113/08-2013 по пункту 5 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в связи с наличием вступившего в силу решения арбитражного суда.

Удовлетворив ходатайство в части приобщения к материалам дела постановление арбитражного суда кассационной инстанции, Комиссия не нашла оснований для прекращения дела по заявленному основанию в силу следующего.

Общество с ограниченной ответственностью «Фол Сервис» (далее –ООО «Фол Сервис», общество; ОГРН 1122508000999, место нахождения: 692900, Приморский край, г. Находка, ул. Пирогова, 1 А) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с требованиями к Приморскому территориальному управлению Федерального агентства по рыболовству (далее - Управление Росрыболовства; ОГРН 1092536000193, место нахождения: 690091, Приморский край, г. Владивосток, ул. Петра Великого, 2) о признании недействительными:

- конкурсной документации для проведения конкурса 5/12 на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыбоводства в отношении водных биологических ресурсов внутренних морских вод Российской Федерации и территориального моря Российской Федерации в Приморском крае, утвержденной приказом Управления Росрыболовства от 13.08.2012 №266-П;

- порядка деятельности комиссии по проведению конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыбоводства в отношении водных биологических ресурсов внутренних морских вод Российской Федерации и территориального моря Российской Федерации, а также анадромных, катадромных и трансграничных видов рыб в Приморском крае, утверждённого приказом Управления Росрыболовства от 16.08.2012 № 268-П.

В качестве заинтересованных лиц к участию в деле были привлечены: общество с ограниченной ответственностью «БИОБАНК», общество с ограниченной ответственностью «Прибрежный лов», общество с ограниченной ответственностью «о.в.к», общество с ограниченной ответственностью «Аква-культура», общество с ограниченной ответственностью «Специализированный морской нефтеналивной порт Козьмино», общество с ограниченной ответственностью «Акваресурс-ДВ», предприниматель Новоселова Елена Викторовна, общество с ограниченной ответственностью «Нептун», общество с ограниченной ответственностью «Моревод», закрытое акционерное общество «Рыбозавод Большекаменский», общество с ограниченной ответственностью «Зарубинская база флота», общество с ограниченной ответственностью «СиЛайф», общество с ограниченной ответственностью «АЛЕУТ-ВОСТОК», федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Дальневосточный государственный технический рыбохозяйственный университет», общество с ограниченной ответственностью «Морской бриз».

Решением арбитражного суда первой инстанции от 20.08.2013, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 09.12.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением арбитражного суда кассационной инстанции от 27 марта 2014 года кассационная жалоба ООО «Фол Сервис» оставлена без удовлетворения, а решение арбитражного суда Приморского края от 20.02.2013г. по делу № А51-1124/2013, постановление Пятого арбитражного суда от 09.12.2013г. по делу № А51-1124/2013 – без изменения.

Исследовав решение арбитражного суда Приморского края от 20.02.2013г. по делу № А51-1124/2013 и постановления Пятого арбитражного суда, ФАС ДВО от 27.03.2014г., комиссия не обнаружила в указанных выше судебных актах выводов о наличии или об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях организатора торгов по разработке и утверждению конкурсной документации по конкурсу 5/12.

В связи с вышеизложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49

10	ОАО"НБАМР"	07.06.1952	-			18,19,20,29		11,13 14,16 18,19 23,24 27,28 4,5,8
11	ЗАО"Бизнес Альтернатива"	21.06.2005	-		РАП(4,5,8,9 10,11,12,13, 14,15,17,18,19,20,23,24,26,27,28,29)		4,5,8,9,10,11, 12,13,14,15, 17,18,19,20,23, 24,26,27,28,29	10,11 12,13 14,16 18,19 23,24 27,28 4,5,8
12	ООО НПКА"Нереида"	05.01.2000	+					11,13 14,16 18,19 23,24 27,28 4,5,9
13	ЗАО"Преображенский рыбокомбинат"	10.09.1998	-					4,5
14	ЗАО"Преображенская база тралового флота"	05.06.1998	-					4,5
15	ООО"Аква-культура"	05.04.2012	-	5(22-Л(м)) 17(24- Хс(м))		5,13,17,22, 28	22	5,10, 17,18 28
16	ООО"Морское развитие"	26.01.2010	+					6,9
17	ООО"Спецморпорт Козьмино"	24.12.2007	-	6(17-Н)				6
18	ООО"Алеут-Восток"	28.06.1999	-	20(27- Хс(м))		12,20		6,9,1 15,18 20
19	ООО"ФОЛ Сервис"	20.03.2012	-					8,12
20	ООО"Акваресурс-ДВ"	10.12.2002	-	8(2-Пр(м)) 11(6-Ф(м)) 25(32- Хс(м))		8,11,29	22,25	8,11, 25,26
21	ИП Новосёлова		-	9(3-Пр(м))		9		9
22	ООО"Нептун"	25.02.11	-	10(5-Ф(м))		10		10,11 10,11
23	ООО"Морской биотехнопарк"	30.12.2007	-					12,13 20,21 24,26 10,11
24	ООО"Аквалайф"	14.12.2006	-					10,11
25	ООО"Моревод"	05.07.2012	-	12(7-Ф(м)) 13(10- Ш(м)) 14(11- Ш(м)) 29(36- Хс(м))		12,13,14, 15,29		12,13 14,16
26	ООО"Фирма Морепродукт Ко.,ЛТД"	27.12.2002	-		РАП(12,13,14, 15,29)		12,13,14,15,29	12,13 14,16
27	ООО"Ариран"	03.03.1995	-					12,13 13,14
28	ИП Крутов	13.05.2002	-					

