

Московско-Окское бассейновое водное
управление Федерального агентства водных
ресурсов

Верх. Красносельская ул., д. 17А, стр. 1Б,
г. Москва, 107140

mobvu@m-obvu.ru

ООО «Национальный центр доставки»

Бауманская ул., д. 43/1, стр. 1, эт. 3,
пом. III, оф. 315,
г. Москва, 105005

info@ncd.su

ООО «Родник Плюс»

Бирюлевская ул., д. 12, корп. 1, кв. 29,
г. Москва, 115404

9561190@bk.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 077/01/17-9940/2019 о нарушении
АНТИМОНОПОЛЬНОГО законодательства

«08» ноября 2019 года
г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела № 077/01/17-9940/2019 о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе Председателя Комиссии заместителя руководителя ..., членов Комиссии: начальника правового отдела ..., заместителя начальника отдела контроля органов власти ..., рассмотрев дело о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/17-9940/2019 по признакам нарушения Московским-Окским бассейновым водным управлением Федерального агентства водных ресурсов (далее - МОБВУ) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в присутствии на заседании Комиссии представителя ООО «Национальный центр доставки» ..., представителя МОБВУ ..., представителей ООО «Родник плюс», руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России (далее - Управление) поступило заявление ООО «Национальный центр доставки» (далее - ООО «НЦД»), направленное письмом Мещанской межрайонной прокуратуры от 06.05.2019 № 1264ж2019/5332 (вх. № 33095/19 от 17.06.2019, далее - Заявление), которое содержало сведения о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства при проведении открытого аукциона № 367 на право заключения договора для использования участка акватории Клязьминского водохранилища вблизи ул. Набережная, г. Долгопрудный Московской области площадью 0,0563 кв.км. (далее - Аукцион).

В результате анализа указанной в Заявлении информации Управлением выявлены признаки нарушения МОБВУ части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, согласно которой при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основаниями для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

На основании приказа Московского УФАС России от 13.09.2019 № 222 возбуждено дело № 077/01/17-9940/2019 по признакам нарушения МОБВУ части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении Аукциона.

В ходе рассмотрения дела № 077/01/17-9940/2019 о нарушении антимонопольного законодательства на основании полного и всестороннего изучения фактических обстоятельств и сведений, представленных заявителем ООО «НЦД», ответчиком МОБВУ, ООО «Родник плюс», привлеченным к участию в деле в качестве заинтересованного лица, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 2 статьи 16 Водного кодекса Российской Федерации (далее - Водный кодекс) договор водопользования в части использования акватории водного объекта, в том числе, для рекреационных целей, заключается по результатам аукциона в случаях, установленных Правительством Российской Федерации¹, а также в случае, если имеется несколько претендентов на право заключения такого договора.

В соответствии с частью 3 статьи 16 Водного кодекса 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.

Правила подготовки и заключения договора водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе (далее - Правила заключения договора), Правила проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования (далее - Правила проведения аукциона) утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 14.04.2007 № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе, и о проведении аукциона».

Аукционная документация утверждена приказом МОБВУ от 04.10.2013 № 182 и 08.10.2013 размещена на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов (www.torgi.gov.ru, далее - Официальный сайт).

Датой начала подачи заявок является 08.10.2013, датой окончания подачи заявок - 18.11.2013, датой проведения Аукциона - 09.12.2013.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в Аукционе от 22.11.2013 было подано 15 заявок, все заявки допущены.

Не смотря на указанную в Аукционной документации дату проведения Аукциона (09.12.2013) подведение итогов Аукциона длилось почти 6 лет, Аукционная комиссия собиралась 33 раза.

Подведение итогов Аукциона состоялось 21.02.2019 при участии одной организации - ООО «Родник Плюс». На основании протокола Аукциона от 21.02.2019 между МОБВУ и ООО «Родник Плюс» заключен договор от 05.06.2019 № 50-090103003-Х-ДРБВ-Т2019-05391/00 (далее - Договор).

Согласно доводам ООО «НЦД» подало заявку и было допущено до участия в Аукционе. На протяжении 6 лет Аукционная комиссия утверждала перерывы при проведении Аукциона, информацию о переносе Аукциона вносила в протоколы, которые публиковались только на официальном сайте МОБВУ www.m-obvu.ru. Очередной протокол переноса заседания Аукционной комиссии по проведению Аукциона от 07.02.2019 на официальном сайте МОБВУ www.m-obvu.ru не опубликован, ООО «НЦД» не смогло принять участие в Аукционе 21.02.2019. Таким образом, учитывая, что в иных информационных ресурсах, в том числе, в периодических печатных изданиях, информация об Аукционе не публиковалась, заявитель полагает, что МОБВУ был ограничен доступ ООО «НЦД» к участию в Аукционе, ввиду чего в Аукционе принял участие только один участник ООО «Родник плюс».

В соответствии с пояснениями МОБВУ на Официальном сайте размещены: извещение, Аукционная документация, протокол рассмотрения заявок и протокол подведения итогов Аукциона. Протоколы о переносе Аукциона публиковались на официальном сайте МОБВУ www.m-obvu.ru, так как публикация протоколов о переносе сроков проведения Аукциона на сайте www.torgi.gov.ru технически не возможна. Отсутствие публикации протокола в открытых источниках в сети «Интернет» от 07.02.2019 с датой переноса Аукциона на 21.02.2019 явилось следствием технической ошибки, которая была выявлена после окончания Аукциона.

Комиссия отмечает, что согласно Правилам проведения аукциона официальным сайтом в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов является www.torgi.gov.ru.

В протоколах Аукциона до 18.06.2014 официальным сайтом указывался сайт www.torgi.gov.ru. С 18.06.2014 в протоколах Аукциона официальным сайтом Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов указывался официальный сайт МОБВУ www.m-obvu.ru.

Приказом Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от

03.06.2015 № 195 «Об утверждении регламента официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов по адресу www.torgi.gov.ru» утвержден Регламент Официального сайта (далее - Регламент), согласно пункту 2 которого информация о проведении аукционов на право заключения договора водопользования, предусмотренная статьей 16 Водного кодекса, относится к информации, размещаемой на Официальном сайте.

В соответствии с частью 4 статьи 16 Водного кодекса извещение о проведении аукциона размещается на Официальном сайте. До определения Правительством Российской Федерации официального сайта в сети «Интернет» извещение о проведении аукциона размещается на официальном сайте организатора аукциона в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и публикуется им в периодическом печатном издании, определяемом соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, главой муниципального образования. Информация о проведении аукциона должна быть доступна для ознакомления всем заинтересованным лицам без взимания платы.

В соответствии с пунктом 8 Правил проведения аукциона публикации на Официальном сайте подлежат извещение и документация, извещение о признании аукциона несостоявшимся, информация о завершении аукциона или его отмене.

Согласно пункту 15 Правил проведения аукциона в извещении должно быть указано, в том числе место, дата и время проведения аукциона.

Таким образом, дата и время проведения аукциона относится к информации, размещаемой на Официальном сайте.

Между тем в извещении МОБВУ указана дата проведения Аукциона 09.12.2013, информация о переносе сроков проведения Аукциона на Официальном сайте не размещалась.

Согласно пояснениям МОБВУ на каждом заседании комиссии участники давали ценовые предложения, при этом итоги не подводились, заседание комиссии переносилось. Факт переноса Аукциона фиксировался в каждом протоколе Аукциона по решению председателя (заместителя председателя) Аукционной комиссии с согласия членов Аукционной комиссии и участников Аукциона. К каждому протоколу приложен журнал учета участников Аукциона с подписями представителей присутствующих организаций. По мнению МОБВУ, все участвовавшие в Аукционе лица были уведомлены о переносе Аукциона.

Комиссия считает данный довод несостоятельным, поскольку обязанность размещать информацию о дате и времени проведения Аукциона на Официальном сайте предусмотрена в целях доведения такой информации до всех участников Аукциона. В рассматриваемом случае при подписании протоколов, содержащих сведения об очередном переносе сроков проведения Аукциона, были уведомлены лишь участники, присутствующие на очередном заседании Аукционной комиссии.

МОБВУ доказательств отсутствия возможности публикации протоколов о переносе сроков проведения Аукциона на Официальном сайте не представлено. В тоже время организатором аналогичного аукциона Кубанским бассейновым водным управлением Федерального агентства водных ресурсов при проведении аукциона с извещением № 160514/2644174/05 опубликовано несколько протоколов с измененными датами очередных заседаний аукционной комиссии, что свидетельствует о технической возможности публикации соответствующих протоколов на Официальном сайте.

В части доводов ООО «НЦД» об отсутствии публикации информации об Аукционе в иных информационных ресурсах, в том числе, в периодических печатных изданиях Комиссия пришла к следующим выводам.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 26.04.2012 № 652-р во исполнение статьи 16 Водного кодекса периодическим печатным изданием, в котором осуществляется опубликование Росводресурсами извещения о проведении аукциона на право заключить договор водопользования, определен журнал Минприроды России «Государственное управление ресурсами».

В журнале Минприроды России «Государственное управление ресурсами» за 2013 год, размещенном в открытом доступе в сети «Интернет», публикация извещения о проведении Аукциона отсутствует.

Вместе с тем ООО «НЦД» не представило обоснование, каким образом отсутствие извещения о проведении Аукциона в печатном издании затронуло его права и законные интересы с учетом того, что ООО «НЦД» подало заявку на участие в Аукционе, а, следовательно, знало о его проведении.

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу о том, что отсутствие публикации информации о переносе даты и времени проведения Аукциона на Официальном сайте является нарушением Порядка проведения аукциона.

Кроме того, материалами дела подтвердился факт отсутствия публикации информации о переносе срока проведения Аукциона с 07.02.2019 на 21.02.2019 в каких-либо открытых информационных источниках, в том числе на Официальном сайте, что также, по мнению Комиссии, является нарушением Порядка проведения аукциона.

Ссылки ООО «НЦД» на пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства», в котором указано, что отсутствие в извещении о торгах сведений о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, лишает потенциальных покупателей возможности принять участие в торгах, является нарушением порядка проведения торгов и основанием для признания торгов недействительными по иску заинтересованного лица, а также на судебное решение одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2014 по делу № А55-5473/2014 из которого следует, что Самарским УФАС России рассмотрена жалоба в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба признана обоснованной, так как аукцион на право водопользования неоднократно переносился, в уведомлении о переносе не было указано конкретное место проведения аукциона, таким образом заявитель не имел возможности зарегистрироваться и участвовать в аукционе, а также аналогичные обстоятельства приведены в постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.12.2015 по делу № А32-1014/2015, Комиссия считает не имеющими отношения к рассматриваемому делу.

Комиссия отмечает, что в извещении и Аукционной документации указаны сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения Аукциона. Между тем последующие переносы сроков проведения Аукциона на Официальном сайте не отражались, что, как ранее было указано, признано Комиссией нарушением Порядка проведения аукциона.

По факту продолжительности проведения Аукциона МОБВУ пояснило, что по причине действовавших на момент размещения информации об Аукционе Правил проведения аукциона, а именно, отсутствие возможности принимать более высокие чем «шаг аукциона» ценовые предложения участников Аукциона, процедура Аукциона растянулась на длительный срок и Аукционной комиссией объявлялись перерывы в заседаниях, которые оформлялись промежуточными протоколами. В связи с занятостью членов Аукционной комиссии большинство переносов заседаний по проведению Аукциона были перенесены на срок более чем 15 дней.

Согласно пункту 7 части 5.5 Аукционной документации председатель Аукционной комиссии

вправе приостановить проведение аукциона и объявить перерыв в заседании Аукционной комиссии после прохождения каждого 50 шага аукциона, либо в случае, если продолжительность аукциона составляет более одного часа. Продолжительность перерыва определяется председателем комиссии по собственному усмотрению, но не может составлять более 15 (пятнадцати) рабочих дней.

МОБВУ, используя данное положение Аукционной документации, переносил подведение итогов Аукциона на протяжении 6 лет.

Комиссия отмечает, что общим для всех аукционов принципом является принцип состязательности участников по критерию цены, в процессе аукциона каждый участник аукциона может изменять свои предложения, предлагая более выгодные условия, чем его конкуренты. Аукцион проводится путем повышения начальной цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на «шаг аукциона». «Шаг аукциона» всегда задан и известен участникам заранее, следовательно не требует дополнительного времени для подсчета и подачи нового ценового предложения от участника.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу о том, что прерывание Аукциона после сделанного «шага аукциона» представляется не разумным, при том, что под разумностью Комиссия понимает осмысленность (рациональность), логичность и целесообразность поведения субъекта.

Действия МОБВУ по растягиванию проведения Аукциона не соответствуют принципу разумности. Следствием такого затягивания сроков проведения Аукциона явилось снижение количества участников Аукциона с 15 до 1.

Комиссия полагает, что подобная длительность проведения Аукциона затрагивает как нормальное ведение хозяйственной деятельности субъектами, желающими получить водный объект в пользование с учетом объективных изменений их интересов и потребностей, так и экономическую нецелесообразность государства не использовать водный объект на протяжении 6 лет.

Довод МОБВУ о том, что в связи с занятостью членов Аукционной комиссии не было возможности провести Аукцион с минимальным перерывом или без него признается Комиссией несостоятельным, так как Аукционная комиссия собиралась на протяжении 6 лет на период времени, не превышающий 15 минут, хотя ничто не препятствовало упомянутой комиссии проводить свои заседания в течение более длительного промежутка времени, рационально сократив общий временной интервал проведения Аукциона.

Кроме того, при рассмотрении дела № 077/01/17-9940/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией выявлены иные нарушения Правил проведения аукциона и Правил заключения договора.

В соответствии с пунктом 52 Правил проведения аукциона Аукцион признается несостоявшимся, если в аукционе участвовал только 1 участник, после троекратного объявления начальной цены предмета аукциона ни один из его участников не заявил о своем намерении приобрести предмет аукциона по начальной цене.

На итоговом заседании комиссии участвовал в Аукционе 1 участник, признанный по итогам Аукциона победителем. В нарушение пункта 52 Правил проведения аукциона Аукцион не признан несостоявшимся, а определен победитель ООО «Родник Плюс».

В соответствии с пунктом 12 Правил заключения договора договор водопользования должен быть подписан сторонами договора не позднее 20 дней после завершения аукциона и оформления протокола аукциона или срока, указанного в извещении о проведении аукциона, и направлен организатором аукциона на государственную регистрацию в государственном водном реестре.

Аукцион состоялся 21.02.2019, а Договор с единственным участником Аукциона заключен 05.06.2019 по истечении трех месяцев с даты проведения Аукциона.

Согласно пояснениям ООО «Родник плюс» подписанный со стороны ООО «Родник плюс» Договор был передан в МОБВУ 28.02.2019. Письмом № 08-27/298 от 14.03.2019 МОБВУ уведомило ООО «Родник плюс» о том, что МОБВУ отказывает в государственной регистрации Договора, так как в Управление подана жалоба ООО «Аква-Сити» на действия МОБВУ при проведении Аукциона. Решение Управления по жалобе ООО «Аква-Сити» выпущено 23.05.2019.

В соответствии с частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления антимонопольным органом уведомления торги приостанавливаются в части заключения договора до рассмотрения жалобы на действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу, при этом организатор торгов не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.

Комиссией установлено, что уведомление в адрес МОБВУ о приостановлении в части заключения договора по результатам Аукциона направлено письмом от 06.03.2019 № ПО/10235/19, рассмотрение жалобы ООО «Аква-Сити» и принятие антимонопольным органом решения состоялось 15.03.2019, соответствующее решение выпущено 23.05.2019. Комиссия антимонопольного органа признала жалобу ООО «Аква-Сити» необоснованной, сняла ограничение на размещение Аукциона, наложенное письмом Управления от 06.03.2019 № ПО/10235/19.

Принимая во внимание то, что решение антимонопольного органа вступает в силу со дня его изготовления в полном объеме, днем прекращения действия ограничения при заключении договора по результатам Аукциона является 23.05.2019. Таким образом, 20-дневный срок заключения Договора истекал 31.05.2019 (12 дней с 21.02.2019 по 06.03.2019, 8 дней с 23.05.2019 по 31.05.2019). Учитывая изложенное, Договор заключен с нарушением сроков, установленных пунктом 12 Правил заключения договора.

Кроме того, итоговый протокол Аукциона от 21.02.2019 размещен на Официальном сайте 07.03.2019 по истечении 2 рабочих дней, то есть в нарушение пункта 50 Правил проведения аукциона.

Между тем допущенные МОБВУ нарушения при проведении Аукциона пунктов 50 и 52 Правил проведения аукциона, а также пункта 12 Правил заключения договора, по мнению Комиссии, не повлекли ограничение конкуренции на торгах.

При этом Комиссия пришла к выводу, что совокупность действий МОБВУ при проведении Аукциона в виде затягивания подведения итогов Аукциона и нарушения правил публикации информации о проведении Аукциона могла привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на торгах, о чем свидетельствует снижение количества участников Аукциона с 15 до 1, и является нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В письменных пояснениях ООО «НЦД» просит выдать МОБВУ предписание об устранении нарушений, допущенных при проведении Аукциона, признать Договор ничтожным.

Согласно пункту 51 Правил проведения аукциона нарушение процедуры организации и проведения аукциона, предусмотренной Правилами проведения аукциона, является основанием для признания судом результатов аукциона и договора водопользования, заключенного по результатам такого аукциона, недействительными.

В соответствии с частью 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных данной статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по результатам таких

торгов, запроса котировок, запроса предложений сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа. Антимонопольный орган в соответствии с настоящей частью вправе обратиться в суд с иском о признании торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по результатам таких торгов, запроса котировок, запроса предложений сделок недействительными при условии, что проведение таких торгов, запроса котировок, запроса предложений является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

ООО «НЦД» реализовало свое право на обжалование результатов Аукциона в судебном порядке. Решением арбитражного суда города Москвы от 30.09.2019 по делу № А40-90856/19-17-799 в удовлетворении иска отказано.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

1 Право на заключение договора водопользования в части использования акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, приобретает 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 (п. 2 постановления Правительства РФ от 14.04.2007 № 230).