

РЕШЕНИЕ

г. Краснодар

Резолютивная часть решения объявлена 04.04.2012 г.

Полный текст решения изготовлен 17.04.2012 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель

Иващенко И.В. – заместитель руководителя управления,

Члены Комиссии:

Крамаренко Е.В. – начальник отдела контроля органов власти;

Левит Н.В. – заместитель начальника отдела контроля органов власти;

Федоров Д.В. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 326/2011 от 07.12.2011 по признакам нарушения Департамента строительства Краснодарского края (ул. *Красная, 35, г. Краснодар, 350014*) части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии представителя Департамента строительства Краснодарского края – С.И.В. (доверенность от 25.03.2011 № 67-2541/11-01-05); в присутствии представителя ООО «Завод строительных материалов» - Ш.У.Ю. (доверенность от 05.09.2011 б/н); в отсутствие надлежаще уведомленного индивидуального предпринимателя Ф.М.В.,

УСТАНОВИЛА:

Краснодарское УФАС России рассмотрело обращения ООО «Завод строительных материалов» и ИП Ф.М.В. на действия департамента строительства Краснодарского края (далее – Департамент) при проведении аукциона на предоставление права пользования недрами с целью добычи глины на Новопластунском месторождении Краснодарского края. Установлено следующее.

По мнению заявителей, порядок проведения аукциона на право пользования недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых на территории Краснодарского края полностью регламентирован постановлением главы администрации Краснодарского края от 16 октября 2007 г. N 954. Однако организатор торгов, выходя за пределы своей компетенции, изменил условия проведения аукциона на право пользования недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых на территории Краснодарского края, в частности включил в подпункт 2 пункта 2 Приложения № 25 к извещению, опубликованному в газете «Кубанские новости» от 07.07.2011 № 110 (4929)

требование о необходимости предоставления участником торгов «банковской гарантии исполнения заявителем обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона, оформленная в соответствии с приложением 31 к настоящему Извещению».

Согласно части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» наряду с установленными [частью 1](#) настоящей статьи запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Приказом руководителя Краснодарского УФАС России от 07.12.2011 № 510 возбуждено дело № 326/2011 по признакам нарушения департаментом строительства Краснодарского края части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением о назначении дела № 326/2011 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 21.12.2011 рассмотрение дела назначено на 26.01.2012 в 15-00 часов.

Определением об отложении рассмотрения дела от 26.01.2012, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств рассмотрение дела отложено на 01.03.2012 в 11-00.

Определением об отложении рассмотрения дела от 01.03.2012, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств рассмотрение дела отложено на 04.04.2012 в 11-00.

В ходе рассмотрения дела № 326/2011 Комиссией Краснодарского УФАС России установлено следующее.

Согласно статье 13.1. Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», принятие решений о проведении конкурсов или аукционов на право пользования участками недр, о составе и порядке работы конкурсных или аукционных комиссий и определение порядка и условий проведения таких конкурсов или аукционов относительно каждого участка недр или группы участков недр осуществляются органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации относительно участков недр, содержащих месторождения общераспространенных полезных ископаемых, или участков недр местного значения.

В соответствии с пунктом 2.1 распоряжения Министерства природных ресурсов Российской Федерации от 07.02.2003 № 47-р «Об утверждении «Временных методических рекомендаций по подготовке и рассмотрению материалов, связанных с формированием, согласованием утверждением региональных перечней полезных ископаемых, относимых к общераспространенным» и статьей

2.1 Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», месторождения глины относятся к общераспространенным полезным ископаемым, не являющимися участками недр федерального значения.

Таким образом, аукцион на право пользования такими месторождениями проводится органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

Порядок проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых на территории Краснодарского края, действующий на момент проведения аукциона на предоставление права пользования недрами с целью добычи глины на Новопластунском месторождении, утвержден постановлением главы администрации Краснодарского края от 16 октября 2007 г. N 954 «Об утверждении Порядка проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых на территории Краснодарского края» (ред. от 20.02.2008) (далее - Порядок).

Пунктом 2.1 Порядка установлено, что аукционы на право пользования участками недр с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых проводятся департаментом строительства Краснодарского края.

Приказом департамента строительства Краснодарского края от 28.06.2011 № 243 «О проведении аукционов на предоставление права пользования недрами» утверждено извещение о предстоящем проведении аукционов на предоставление права пользования недрами (далее – Извещение).

В соответствии с Извещением, прием заявок на участие в аукционах осуществлялся 29.08.2011 с 9-00 до 13-00, дата проведения аукциона – 02.09.2011 в 11-00.

Приказом департамента строительства Краснодарского края от 07.07.2011 № 263 внесены изменения приказ департамента строительства Краснодарского края от 28.06.2011 № 243, утверждены условия проведения аукциона на предоставление права пользования недрами с целью добычи глины на Новопластунском месторождении (Приложение № 32 к Извещению).

16.07.2011 в газете «Кубанские новости» № 116 (4935) опубликовано извещение о проведении аукциона на предоставление права пользования недрами с целью добычи глины на Новопластунском месторождении.

В соответствии с разделом IX Приложения № 32, порядок подачи и рассмотрения заявок на участие в аукционе определяется в соответствии с условиями, определенными в Приложении 25 к Извещению.

Согласно подпункту «г» пункта 2 части 2 Приложения № 25, сведения о заявителе (в запечатанном конверте), предоставляемые одновременно с заявкой должны содержать данные о финансовых возможностях заявителя, необходимых для эффективного и безопасного проведения работ, связанных с намечаемым использованием недрами, в том числе банковскую гарантию исполнения заявителем обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона,

оформленная в соответствии с приложением 31 к Извещению.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Согласно статье 368 ГК РФ, в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Также пунктом 1 статьи 369 ГК РФ установлено, что банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства).

Таким образом, представление заявителем банковской гарантии исполнения обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона не может свидетельствовать о наличии у заявителя финансовых возможностей, необходимых для эффективного и безопасного проведения работ, связанных с намечаемым использованием недрами, а служит всего лишь обеспечением исполнения обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами.

Перед проведением аукциона ни организатор, ни участники не могут знать окончательно установленный размер разового платежа за пользование недрами, который сложится в результате проведения аукциона. Исходя из смысла указанного требования, заявка претендента, содержащая банковскую гарантию, с суммой не только меньшей, но и большей, чем сложившаяся в результате проведения аукциона, должна быть отклонена.

Требование предоставления заявителями банковской гарантии исполнения обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона, не содержится в постановлении главы администрации Краснодарского края от 16 октября 2007 г. N 954 «Об утверждении Порядка проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых на территории Краснодарского края».

Согласно части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» наряду с установленными [частью 1](#) настоящей статьи запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

На заседаниях Комиссии представители Департамента не представили письменные правовые обоснования включения в аукционную документацию требований к предоставлению участником банковской гарантии исполнения заявителем обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в части следующих условий: «в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона» до проведения самого аукциона.

На основании изложенного, в действиях Департамента строительства Краснодарского края установлен факт нарушения части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в аукционную документацию требований к предоставлению участником банковской гарантии исполнения заявителем обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в части следующих условий: «в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона» до проведения самого аукциона.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 47, частью 1 статьи 49, части 1 статьи 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Департамента строительства Краснодарского края факт нарушения части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в Приложение № 25 к Извещению о проведении аукциона требования, предусмотренного подпунктом «г» пункта 2 части 2, а именно, условия представления банковской гарантии исполнения заявителем обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в части следующих условий: «в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона» до проведения самого аукциона.

2. Выдать предписание Департаменту строительства Краснодарского края в срок до 17.10.2012 прекратить нарушение части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» – при проведении торгов по предоставлению права пользования недрами исключить требование о представлении банковской гарантии исполнения заявителем обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в части следующих условий: «в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона» до проведения самого аукциона.

3. Передать материалы дела должностному лицу для принятия решения о возбуждении административного производства в отношении должностного лица Департамента строительства Краснодарского края по статье 14.9. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

И.В. Иващенко

Члены Комиссии:

Е.В. Крамаренко

Н.В. Левит

