РЕШЕНИЕ г. Краснодар Резолютивная часть решения объявлена 12.03.2012 г. Полный текст решения изготовлен 23.03.2012 г. Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: Председатель Иващенко И.В. – Врио. руководителя управления, Члены Комиссии: Крамаренко Е.В. – начальник отдела контроля органов власти; Бжассо К.Р. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти; Федоров Д.В. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № 302/2011 от 15.11.2011 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 представителей Департамента – А.С.В. (доверенность от 07.12.2011 № 67-6511/11-01-05), С.И.В. (доверенность от 25.03.2011 № 67-2541/11-01-05), в отсутствие надлежаще уведомленного ООО «Восход», УСТАНОВИЛА: Приказом руководителя Краснодарского УФАС России № 458 от 15.11.2011 возбуждено дело № 302/2011 по признакам нарушения департамента строительства Краснодарского края части 2 статьи 17 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции». Определением от 29.11.2011 рассмотрение дела назначено на 22.12.2011 на 15-00. Определением от 22.12.2011 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств рассмотрение дела отложено до 02.02.2012 на 15-00. По ходатайству представителей Департамента строительства Краснодарского края, определением от 02.02.2012 рассмотрение дела отложено на 12.03.2012 в 15-00. Определением от 03.02.2012 срок рассмотрения дела продлен до 02.05.2012. Краснодарским УФАС России рассмотрено обращение ООО «Восход» на действия департамента строительства Краснодарского края (далее – Департамент) по отказу в допуске ООО «Восход» к участию в аукционе на предоставление права пользования недрами с целью разведки и добычи известняка на Ахштырском месторождении Краснодарского края. Установлено следующее. По мнению заявителя, Департамент нарушил положения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а именно: 1. прием заявок осуществлялся только один день – 28.06.2011; 2. информация о допуске или недопуске к участию в аукционе не сообщалась вплоть до начала регистрации участников аукциона; 3. аукционная комиссия Департамента допустила на свое заседание посторонних лиц, которые на следующий день зарегистрировались в качестве участников аукциона; 4. комиссия Департамента, принимая решение о недопуске к участию в аукционе ООО «Восход» применила исключительно оценочные критерии, при том, что проводился аукцион, а не конкурс; 5. представленные документы либо не принимались к сведению, либо считались недостаточными при отсутствии самих критериев достаточности. На запрос Управления Департамент представил документы и сведения, при изучении которых 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. Порядок проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых на

территории Краснодарского края, действующий на момент проведения аукциона, утвержден постановлением главы администрации Краснодарского края от 16 октября 2007 г. N 954 (ред. от 20.02.2008) (далее - Порядок). В соответствии с пунктом 2.6. Порядка извещение о предстоящих аукционах на право пользования участками недр подлежат официальному опубликованию в средствах массовой информации и размещению на сайте Департамента в сети "Интернет" не позднее, чем за 45 дней. Действующим законодательством не предусмотрен определенный срок подачи заявок на участие в аукционе на право пользования недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых. В соответствии с пунктом 3.5. Порядка принятые заявки проходят экспертизу в Департаменте. В течение 15 дней со дня регистрации заявки Департамент официально извещает заявителя о приеме (отказе в приеме) заявки на участие в аукционе. Уведомление о недопуске к участию в аукционе подписано руководителем Департамента 29.06.2011, вручено 30.06.2011, то есть через 2 дня после окончания подачи заявок. Согласно протоколу заседания комиссии по проведению анализа поступивших заявочных материалов на участие в аукционе на предоставление права пользования недрами от 29.06.2011, заявочные материалы ООО «Восход» признаны не соответствующими условиям проведения аукциона на предоставление права пользования недрами с целью разведки и добычи известняка на Ахштырском месторождении на основании подпунктов «а», «в» пункта 8 Раздела IX Приложения № 1 к Извещению о предстоящем проведении аукциона, в связи с нарушением требований подпунктов «б», «д», «е» пункта 2.3, «д» пункта 2.4, «б» пункта 2.5, пункта 2 раздела IX Приложения № 1. При изучении копии заявки ООО «Восход», представленной Департаментом на запрос Управления, установлено следующее. В заявке в произвольной форме представлены основные финансовые показатели деятельности предприятия за последние 5 лет (подпункт «б» пункта 2.3. Извещения); также представлены сведения о наличии у привлекаемых организаций технических средств и технологий, необходимых для безопасного и эффективного проведения работ (подпункт «д» пункта 2.4. Извещения). В соответствии с Протоколом подведения итогов поступления заявок на участие в аукционе на предоставление права пользования недрами с целью разведки и добычи известняка на Ахштырском месторождении от 29.06.2011 к заявке ООО «Восход» приложена банковская гарантия № 71-БГ/11 исполнения обязательств по уплате разового платежа за пользование недрами от 24.06.2011 года (подпункт «д» пункта 2.3. Извещения). Вместе с тем, в заявке ООО «Восход» приложена Справка о состоянии расчетов по налогам, сборам, взносам, содержащая информацию о состоянии расчетов по Налогу на добавленную стоимость на товары (работы, услуги), реализуемые на территории РФ, тогда как, в подпункте «е» пункта 2.3. Извещения, установлено требование о необходимости представить «Справку об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней и налоговых санкций» по форме, утвержденной приказом Федеральной налоговой службы РФ от 23.05.2005 № ММ-3-19/206@. В пункте 2 раздела IX Приложения № 1 перечислены обязательные требования к информации и документам, представляемым заявителем одновременно с заявкой, предусмотренные пунктом 3.4.1. Порядка. В соответствии с пунктом 8 Извещения и пунктом 3.6. Порядка отказ в приеме заявки на участие в аукционе может последовать, в частности, если заявка на предоставление лицензии подана с нарушением установленных требований, в том числе, если ее содержание не соответствует объявленным условиям аукциона. Таким образом, Департамент строительства Краснодарского края правомерно отказал ООО «Восход» в допуске к участию в аукционе на предоставление права пользования недрами с

целью разведки и добычи известняка на Ахштырском месторождении Краснодарского края. В свою очередь в ходе рассмотрения дела № 302/2011 Комиссией установлено, что, в извещении о проведении аукциона на предоставление права пользования недрами, опубликованном в газете Кубанские новости от 14.05.2011 № 76 (4895), включено требование (подпункт «д» пункта 2.3 раздела 9) о необходимости предоставления в качестве документа, подтверждающего наличие финансовых возможностей заявителя, банковской гарантии исполнения заявителем обязательства по уплате разового платежа за пользование недрами в окончательно установленном размере по результатам проведения аукциона. 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 пользованием 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 (пункт 2.3 параграфа IX извещения о предстоящем проведении аукциона от 14.05.2011) 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 (пункт 2.3 параграфа IX извещения о предстоящем проведении аукциона от 14.05.2011) 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 извещение о проведении аукциона требования, предусмотренного подпунктом «д» пункт 2.3 раздела 9, 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 17.09.2012 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 по части 1 статьи 14.9. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Председатель Комиссии И.В. Иващенко Члены Комиссии: Е.В. Крамаренко К.Р. Бжассо Д.В. Федоров Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия. Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения и предписания антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

- reshenie_302-2011.doc