

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/3432-16

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном

статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года

№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»

г. Севастополь

Резолютивная часть решения объявлена 17 января 2017 года.

Решение изготовлено в полном объеме 20 января 2017 года.

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

рассмотрев жалобу Ассоциации некоммерческих организаций «Свободная конкуренция» (далее – АНО «Свободная конкуренция», Заявитель) на действия Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя (Севприроднадзор) (далее — Организатор аукциона, Севприроднадзор, Уполномоченный орган) при проведении открытого аукциона на право заключения договора водопользования, извещение № 241016/8182287/01 (далее – Аукцион), заслушав пояснения представителя Заявителя, представителей Организатора закупки, рассмотрев представленные сторонами материалы, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135 – ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

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

По мнению Заявителя, Организатором торгов при проведении аукциона нарушены статья 17 Закона о защите конкуренции, часть 2 статьи 40 Водного кодекса Российской Федерации (далее – ВК РФ), так как Севприроднадзором созданы такие условия, при которых победитель аукциона может своими действиями помешать деятельности иных юридических и физических лиц на вверенном ему водном объекте, путем ограничения перемещения или иным способом, в связи с тем, что указанная акватория непосредственно примыкает к гидротехническим сооружениям, находящимся в собственности юридических и физических лиц, которые также используют в своих целях водный объект.

При этом, Заявитель отмечает, что проект договора на право водопользования не содержит в себе существенных условий, которые могли бы способствовать недопущению недобросовестной конкуренции, и Севприроднадзор осуществляет действия в области использования водных объектов, которые приводят или могут

привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Заинтересованные лица в заседании Комиссии пояснили, что являются собственниками объектов недвижимости, расположенных на территории, прилегающей к акватории Черного моря и гидротехнических сооружений, расположенных непосредственно на акватории. Земельными участками пользуются правомерно, на основании Договоров, заключенных с Севастопольским городским советом в период нахождения г. Севастополя в составе Украины до 2014 года, имеют права собственности на недвижимое имущество и гидротехнические сооружения.

Из пояснений Заинтересованных лиц также следует, что организации, которые они представляют, осуществляют предпринимательскую деятельность, связанную с предоставлением причалов в пользование собственникам маломерных судов для размещения их на водной глади рядом с причалами. Основной целью, которую они преследовали, при обращении в Севприроднадзор было то, что Организациям необходимо эксплуатировать в дальнейшем принадлежащее им имущество (недвижимость и гидротехнические сооружения) в том числе путем размещения на водной глади, рядом с имуществом, плавательных средств.

По мнению Заинтересованных лиц, Севприроднадзор, назначением и проведением аукциона, осуществляет действия, при которых участники аукциона находятся не в равных условиях, так как иные участники аукциона предъявляют в Севприроднадзор меньший пакет документов, чем ранее (до Аукциона) предъявляли Заинтересованные лица.

Помимо этого Заинтересованные лица, представитель АНО «Свободная конкуренция» в заседании Комиссии Управления акцентировали внимание на том, что в будущем осуществление предпринимательской деятельности собственниками зданий и гидротехнических сооружений может быть ограничено лицом, выигравшим аукцион и не имеющим каких – либо прав собственности на здания и сооружения на акватории и прилегающей к акватории территории. Фактически, если в аукционе победит участник, не имеющий на акватории собственности, то он, по мнению Заинтересованных лиц и представителя АНО «Свободная конкуренция», будет пытаться ограничивать предпринимательскую деятельность собственников уже существующих гидротехнических сооружений, препятствуя размещению плавательных средств на водной глади рядом с причалами.

Организатор закупки с доводами Заявителя и Заинтересованных лиц не согласился по основаниям, изложенным в представленных возражениях от 27 декабря 2016 года № 6744/04-21 на жалобу АНО «Свободная конкуренция».

Так, представители Организатора торгов пояснили, что в 2016 году в адрес Севприроднадзора обратился Индивидуальный предприниматель Хорошун Е.Ф. с заявлением установленной формы (в соответствии с приказом Министерства природных ресурсов Российской Федерации от 22.05.2007 № 128 «Об утверждении формы заявления о предоставлении акватории водного объекта в пользование») о предоставлении акватории Черного моря, расположенной в бухте Круглая, в пользование (вх.4725-н от 22.06.2016) с приложением документов и материалов в соответствии с описью, приведенной в приложении 3 к Административному регламенту Федерального агентства водных ресурсов по предоставлению

государственной услуги по предоставлению водных объектов в пользование на основании договора водопользования, в том числе заключенного по результатам аукциона, по оформлению перехода прав и обязанностей по договорам водопользования, утвержденного приказом Минприроды России от 22.05.2014 № 225 (далее – Регламент № 225, Административный регламент).

В своем заявлении Индивидуальный предприниматель Хорошун Е.Ф. указал, что целью использования акватории Черного моря в бухте Казачья является размещение на акватории плавательных средств, а также размещение на акватории других объектов и сооружений. В заявлении также указаны площадь акватории моря, в пределах которых намечается использование, равная 0,004861 км² и географические координаты участка водопользования.

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

По результатам рассмотрения заявления и прилагаемых к нему документов и материалов на основании п. 7 Постановления № 230 и согласно п. 93 Регламента № 225 Севприроднадзор принял решение, что договор водопользования должен быть заключен по результатам аукциона, о чем проинформировал заявителя ИП Хорошуна Е.Ф. (исх. № 3070/10-21 от 06.07.2016).

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

Помимо изложенного, представители Организатора торгов, опровергая доводы представителя АНО «Свободная конкуренция», Заинтересованных лиц о возможном ограничении конкуренции, в ходе рассмотрения дела пояснили, что решение о проведении аукциона ими принято на законных основаниях. При принятии решения сотрудники Севприроднадзора руководствовались Постановлением № 230, Административным регламентом, в полной мере соблюдали требования ВК РФ, в том числе и статьи 40. Ограничения конкуренции не допустили, и не допустят, так как в проекте договора водопользования, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации, установлены обязательства водопользователя не препятствовать смежным водопользователям, в том числе и путем обеспечения пользования береговой полосой водного объекта общего пользования шириной 20 м, для осуществления любительского и спортивного рыболовства и причаливания плавучих средств (подпункты «у» и «х» пункта 21 проекта Договора).

Вместе с тем, представители Организатора торгов, в заседании Комиссии Управления пояснили, что не исключают того, что водопользователь, победивший в аукционе может не разрешать, в будущем размещать плавательные средства собственникам причалов на водной глади, прилегающей к причалам, однако этот вопрос не относится к полномочиям Севприроднадзора, так как за действия водопользователя он (Севприроднадзор) отвечать не может. По мнению Организатора торгов, этот вопрос находится в плоскости добросовестности водопользователя.

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

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

Рассмотрением материалов, представленных сторонами, изучением сведений, размещенных на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» установлено, что 22 июня 2016 года (вх. № 4725-н) в адрес Севприроднадзора обратилась Индивидуальный предприниматель Хорошун Е.Ф. с заявлением о предоставлении в пользование акватории Черного моря, расположенной в бухте Казачья площадью 0,004861 км², для размещения на акватории плавательных средств и других объектов и сооружений.

ИП Хорошун Е.Ф. к заявлению был приложен ряд документов, согласно перечню определенному самим заявлением, из комплексного анализа содержания которых следует, что ИП Хорошун Е.Ф. осуществляет виды деятельности, связанные с эксплуатацией уже существующих (!) причальных сооружений и обслуживанием маломерных, прогулочных и спортивных судов, а земельный участок, примыкающий к границе акватории и на котором размещена база стоянка для размещения маломерных судов.

В пояснительной записке к материалам в графической форме, приложенной к заявлению ИП Хорошун Е.Ф., помимо прочего указано, что географические координаты границ акватории установлены, работы по определению координат выполнены и акватория необходима для размещения маломерных, прогулочных и спортивных судов в количестве до 40 единиц, которые будут размещены на максимальной площади 0,004861 км².

Пояснительной запиской и иными приложениями к заявлению (сведениями о технических параметрах, размещаемых на акватории объектов, обосновании площади используемой акватории водного объекта) ИП Хорошун Е.Ф. сообщила в Севприроднадзор о том, что в акватории уже расположено и эксплуатируется 4 причала общей площадью 0,000861 м², зарегистрированные в качестве Базы

стоянки маломерных судов и размещено 40 единиц плавательных средств, площадь размещения которых на акватории составляет 0,004861 м².

Из имеющихся материалов, Комиссией Управления, установлено, что ИП Хорошун Е.Ф. до 2014 года имело и в настоящее время имеет в собственности объекты недвижимости и гидротехнические сооружения (далее – Объекты) и в пользовании земельный участок, примыкающий к береговой линии акватории. Осуществляет с использованием Объектов предпринимательскую деятельность, путем размещения на водной глади рядом с ними за плату плавательных средств неопределенного круга лиц. Планирует оформить свое право водопользования на уже имеющийся участок акватории водного объекта с уже определёнными координатами и границами, установленными техническими характеристиками самих Объектов и габаритами планируемых к размещению плавательных средств.

24 октября 2016 года Севприроднадзор письмом № 5156/10-21, по результатам рассмотрения обращения вх. № 4725-н сообщил ИП Хорошун Е.Ф., что право на заключение договора водопользования на испрашиваемый участок для использования акватории водного объекта в рекреационных целях с размещением на акватории плавательных средств и других объектов и сооружений должно быть приобретено на аукционе.

24 октября 2016 года на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» Севприроднадзором размещено Извещение о проведении аукциона № 17 по приобретению права на заключение договора водопользования, аукционная документация.

24 октября 2016 года Севприроднадзор письмом № 5156/10-21 уведомил ИП Хорошун Е.Ф. о том, что 22 декабря 2016 года в помещении Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя состоится открытый аукцион № 17 на право заключения договора водопользования для использования участка акватории Черного моря в районе бухты Круглой, Гагаринского района, площадью 0,004861 км², начальная цена которого установлена в соответствии с Постановлением Правительством Российской Федерации от 14 апреля 2007 года № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе, и о проведении аукциона».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Порядок заключения договора водопользования без проведения аукциона определен Правительством Российской Федерации в Постановлении от 12 марта

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

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

- а) забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;
- б) использования акватории водных объектов, в том числе для рекреационных целей;
- в) использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для производства электрической энергии.

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

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

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

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

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

- для забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;
- использования акватории водных объектов, в том числе для рекреационных целей;
- использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для производства электрической энергии).

Иными словами, когда потенциальный водопользователь планирует на новом (ни кем не используемом) участке акватории осуществить размещение каких – либо

объектов или обустроить акваторию водного объекта или имеется претендент на заключение договора водопользования, Уполномоченному органу необходимо, безусловно, пользоваться правилами, установленными в Постановлении № 230 и проводить аукцион.

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

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

1. Решения Арбитражных судов Красноярского края от 16 июня 2014 года по делу № А33-19188/2013, Хабаровского края от 05.10.2015 года по делу № А73-8819/2015;
2. Постановления Третьего арбитражного апелляционного суда № 03АП-4145/2014 от 04 сентября 2014 года и Шестого арбитражного апелляционного суда № 06АП-6479/2015 от 03 февраля 2016 года,
3. Постановления арбитражных судов кассационных инстанций: Восточно – Сибирского округа № Ф02-5914/2014 от 19 января 2015 года, Дальневосточного округа № Ф03-1837/2016 от 28 апреля 2016 года; Уральского округа № Ф09-9195/09-С6 от 28 сентября 2010 года по делу № А50-7537/2009, Поволжского округа № Ф06-24394/2015 от 23 июня 2015 года по делу № А55-24619/2014, Северо-Западного округа № Ф07-2146/2015 от 21 декабря 2015 года по делу № А42-1492/2015.
4. Определения Верховного суда Российской Федерации № 302-КГ15-3662 от 15 мая 2015 года, № 303-КГ16-10215 от 31 августа 2016 года.

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

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

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

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

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

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

Если цели и порядок использования акватории не отвечают вышеуказанным критериям: разметка акватории и ее обустройство в соответствии водным законодательством и законодательством и законодательством о градостроительной деятельности не предусматриваются, то, соответственно, предоставление акватории должно быть осуществлено в порядке, предусмотренном Постановлением № 165.

Между тем, как установлено в ходе рассмотрения дела Комиссией Управления, Организатором торгов не представлено доказательств, свидетельствующих о необходимости разметки границ участка акватории водного объекта, о предоставлении которого в пользование просил ИП Хорошун Е.Ф. и о его намерении обустроить этот участок акватории водного объекта в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

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

Комиссия Управления приходит к выводу о том, что фактически, ИП Хорошун Е.Ф., обратившись с заявлением на заключение договора водопользования в Севприроднадзор, испрашивала в пользование акваторию водного объекта, границы которой уже были установлены и, в границах которой имеются объекты недвижимости и гидротехнические сооружения. Именно около имеющихся объектов недвижимости и гидротехнических сооружений в границах уже используемой, размеченной и имеющей границы акватории ИП Хорошун Е.Ф. планирует размещать на водной глади плавательные средства, то есть осуществлять деятельность по предоставлению в пользование неопределенному кругу лиц причалов и водной глади рядом с ними за плату, иными словами предпринимательскую деятельность.

При таких обстоятельствах Комиссия Управления считает, что Организатор торгов, получив 22 июня 2016 года за вх. № 4725-н-к заявление ИП Хорошун Е.Ф. должен был при рассмотрении отклонить его, указав, что договор водопользования в части

использования акватории водного объекта для целей эксплуатации существующих объектов недвижимости подлежит заключению в порядке, установленном Постановлением № 165.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Комиссия Управления не отрицает, что форма, по которой Заявителем было подано заявление установлена Приказом Министерства природных ресурсов Российской Федерации от 22.05.2007 № 128 «Об утверждении формы заявления о предоставлении акватории водного объекта в пользование», однако содержание материалов, обосновывающих площадь используемой акватории водного объекта, сведений о технических параметрах зданий, сооружений, плавательных средств, пояснительная записка к графическим материалам явно свидетельствует о наличии на акватории водного объекта уже имеющегося сооружения, отсутствии необходимости проведения разметки границ участка акватории водного объекта и, что также немаловажно, отсутствии такой заявленной цели как обустройство акватории водного объекта, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

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

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

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

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

В заседании представители Севприроднадзора не отрицали, что им известно о том, что на испрашиваемом ИП Хорошун Е.Ф.участке акватории водного объекта уже имеются принадлежащие ему ИП Хорошун Е.Ф. сооружения, которые он использует в предпринимательской деятельности.

При таких обстоятельствах Комиссия Управления приходит к выводу, что Севприроднадзор, в силу требований, предусмотренных ВК РФ, Постановлениями № 230, 165, Административного регламента на момент рассмотрения заявления ИП Хорошун Е.Ф. не имел оснований для начала процедуры организации и проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования, так как заявление и прилагаемые к нему материалы не содержат информации о том, что договором водопользования или предусматриваются разметка границ акватории водного объекта с последующим размещением на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений, или предусматривается иное обустройство акватории водного объекта.

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

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

Изучением, в ходе рассмотрения дела, доводов Заявителя о возможном совершении Севприроднадзором действий в области использования водных объектов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции Комиссия Управления установила, что Заинтересованные лица осуществляют деятельность в городе Севастополе на рынке, где товаром выступает услуга по предоставлению в пользование части причалов и водной глади рядом с ними для размещения маломерных судов.

Исходя из специфики осуществления деятельности Комиссия Управления приходит к выводу о том, что для осуществления предпринимательской деятельности по реализации такого специфического товара необходима минимальная совокупность следующих условий (элементов): наличие в собственности, либо пользовании соответствующего земельного участка, наличие причалов на которых будут закреплены плавательные средства, иных объектов недвижимости, необходимых для обеспечения хранения плавательных средств, механизмов к ним и т.п., наличие оформленного в установленном законом порядке права водопользования на прилегающую к гидротехническим сооружениям акваторию, наличие спроса.

Отсутствие любого из перечисленных выше обязательных элементов может

способствовать тому, что осуществление предпринимательской деятельности по продаже товара будет невозможно.

Так, при отсутствии земельного участка невозможно будет разместить корни причалов, дополнительные сооружения, объекты недвижимости, а без самих причалов товар вообще не будет сформирован на рынке в полной мере и не будет востребован, так как размещение плавательных средств на акватории водного участка без их закрепления к стационарному объекту физически и технологически невозможно.

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

В ходе рассмотрения дела представители Севприроднадзора на вопрос Комиссии Управления однозначно заявили, что собственники причалов, размещаемых на участках акватории, являющейся предметом аукциона, могут использовать акваторию для размещения на водной глади плавательных средств только при наличии соответствующего договора водопользования.

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

Собственники плавательных средств, понимая, что у владельца причалов нет оформленного в установленном законом порядке права водопользования будут опасаться соответствующей, предусмотренной законом ответственности и, скорее всего, будут вынуждены принимать решение о размещении своих маломерных судов у других участников рынка или вообще о размещении их на сухопутной территории.

Наличие подобных обстоятельств может привести к тому, что уже имеющийся спрос на товар будет стремиться к нулю, а собственник причалов окажется в неравном, по сравнению с другими участниками рынка положении, то есть положении, при котором конкурентная среда не возникает или ограничивается.

Изучением доводов Заявителя о возможном совершении участником – победителем, не имеющим на акватории в собственности недвижимости и сооружений актов ограничения конкуренции, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что такой водопользователь, во – первых, сам не сможет пользоваться участками акватории, на которых расположены объекты недвижимости и гидротехнические сооружения, принадлежащие ИП Хорошун Е.Ф., а, во – вторых, может не допустить размещения плавательных средств на водной глади рядом с объектами недвижимости и гидротехническими сооружениями, принадлежащими ИП Хорошун Е.Ф., несмотря на предусмотренную, в подпунктах «у» и «ф» пункта 21 проекта Договора водопользования, обязанность обеспечить

доступ неопределенного круга лиц и плавательных средств для причаливания.

В случае, если право водопользования будет принадлежать одному лицу, а право собственности на объекты недвижимости и гидротехнические сооружения, расположенные на акватории водного объекта иному лицу, возникнет ситуация, при которой единственным условием, при котором возможно будет оказывать услугу по предоставлению в пользование части причалов и водной глади рядом с ними для размещения маломерных судов, будет нахождение компромисса (соглашения или согласованных действий), между потенциальными конкурентами, что запрещено в силу статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Помимо прочего, наличие соглашения или согласованных действий расценивается Комиссией Управления как безусловное ограничение конкуренции так, как любой отказ хозяйствующих субъектов от самостоятельных действий на товарном рынке является признаком, указывающим на ограничение конкуренции, в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Управления приходит к выводу, что Организатор торгов, назначив проведение аукциона на право водопользования в случае, когда это прямо не предусмотрено законом создал условия ограничения конкуренции в будущем.

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

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

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

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

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

Из совокупности приведенных выше норм права следует, что антимонопольный орган в их рамках, полномочен, вынести соответствующее решение об

обнаружении и пресечении выявленного нарушения лишь в том случае, когда нарушение привело либо могло привести к нарушению охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же рынке в соответствующих географических границах.

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

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

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

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

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

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

В то же время Комиссия Управления, исходя из содержания целей антиконкурентного законодательства, изложенных в части 3 статьи 1 Закона о

защите конкуренции, приходит к выводу о том, что действующее законодательство, в частности Постановление № 165, при его применении к рассматриваемому случаю, в полной мере обеспечит конкурентную среду между заинтересованными участниками рынка.

Так, Уполномоченный орган, в соответствии с требованиями пункта 23 Правил подготовки и заключения договора водопользования, утвержденных Постановлением № 165 обременен обязанностью, после рассмотрения документов о предоставлении в пользование акватории водного объекта при положительной оценке возможности ее использования для заявленной цели, обеспечить информирование неопределенного круга лиц о желании заявителя на предоставление акватории водного объекта в пользование путем размещения на официальном сайте в сети Интернет или в официальном печатном издании уполномоченного органа сообщения о приеме документов от иных претендентов. Аналогичные обременения для Уполномоченного органа установлены и в пунктах 90 – 92 Административного регламента.

При наличии в Постановлении № 165 и Административном регламенте таких императивных норм любое лицо, заинтересованное в получении права пользования на акваторию участка водного объекта испрашиваемого собственником причалов может подать соответствующий пакет документов, после получения, которого и определения полноты и правильности оформления документов Уполномоченный орган также, безусловно, обязан принять решение о проведении аукциона, вне зависимости от условий договора и планируемых мероприятий по обустройству территории.

Комиссия Управления приходит к выводу, что законодатель, устанавливая одновременно (в Постановлениях № 165, 230) нормы не позволяющие проводить аукцион на право водопользования при наличии на участке акватории эксплуатируемого сооружения и, наоборот, обязывающие его проводить при наличии двух и более претендентов на один и тот же участок акватории, преследует цель предоставления Уполномоченному органу правового инструментария для исполнения требований статьи 40 ВК РФ, Закона о защите конкуренции, в части касающейся недопущения действий, которые приводят или могут привести к ограничению, устранению конкуренции.

Действия Севприроднадзора, которые могли привести к нарушению требований статьи 15 Закона о защите конкуренции, по мнению Комиссии Управления, требуют проведения дополнительной проверки с учетом всего массива аукционов на право заключения договоров водопользования, проведенных Севприроднадзором в 2015 – 2016 годах.

Доводы заявителя о нарушении Севприроднадзором статьи 17 Закона о защите конкуренции, при проведении аукциона, а также имеющиеся признаки нарушения порядка проведения аукциона (нарушение сроков проведения аукциона, установления избыточных требований к участникам аукциона и т.п.) Комиссия Управления оставляет без рассмотрения, в связи с тем, что в ходе рассмотрения дела установлены существенные и неустраняемые нарушения, которые допущены Севприроднадзором на этапе предшествующем проведению самой процедуры аукциона, имеют характер нарушения норм материального и процессуального права и свидетельствуют не только о неправомерности принятого Севприроднадзором решения о проведении процедуры аукциона, но и о

неправомерности самой процедуры аукциона.

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

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

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

РЕШИЛА:

1. **Признать жалобу** АНО «Свободная конкуренция» на действия Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя при проведении открытого аукциона на право заключения договора водопользования (извещение № 241016/8182287/01) обоснованной.
2. Признать в действиях Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя нарушение:
 - пункта 7 Правила подготовки и заключения договора водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 апреля 2007 года № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе, и о проведении аукциона»;
 - пунктов 20, 67, 68, 90, 91, 92 Административного регламента Федерального агентства водных ресурсов по предоставлению государственной услуги по предоставлению водных объектов в пользование на основании договора водопользования, в том числе заключенного по результатам аукциона, по оформлению перехода прав и обязанностей по договорам водопользования, утвержденного приказом Минприроды России от 22.05.2014 № 225;
 - части 2 статьи 40 Водного кодекса Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ, введенного в действие Федеральным законом от 03.06.2006 № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации».
3. Выдать Главному управлению природных ресурсов и экологии города Севастополя предписание об аннулировании аукциона решение, о проведении которого принято 07 ноября 2016 года Главным управлением природных ресурсов и экологии города Севастополя на основании Приказа начальника № 291-р «О проведении открытых аукционов по приобретению права на заключение договора водопользования для использования части акватории Черного моря».
4. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу Крымского УФАС России для принятия решения о наличии в действиях должностных лиц Главного управления природных ресурсов и экологии

города Севастополя признаков нарушения статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

5. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу Крымского УФАС России для принятия решения о привлечении к административной ответственности должностных лиц Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя, допустивших ограничение конкуренции к ответственности, предусмотренной статей 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

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

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

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

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 08/3432-16

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном

статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года

№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»

17 января 2017 года

г. Севастополь

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

руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального

закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 17 января 2017 года по делу № 08/3432-16 по результатам рассмотрения жалобы Ассоциации некоммерческих организаций «Свободная конкуренция» на действия Главного управления природных ресурсов и экологии города Севастополя (Севприроднадзор) при проведении открытого аукциона на право заключения договора водопользования, извещение № 241016/8182287/01,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Главному управлению природных ресурсов и экологии города Севастополя:

1. аннулировать процедуру открытого аукциона на право заключения договора водопользования (извещение № 241016/8182287/01), решение, о проведении которого принято 07 ноября 2016 года Главным управлением природных ресурсов и экологии города Севастополя на основании Приказа начальника № 291-р «О проведении открытых аукционов по приобретению права на заключение договора водопользования для использования части акватории Черного моря».

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

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

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

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

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

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