

Резолютивная часть решения оглашена «07» августа 2012 г.

В полном объеме решение изготовлено «14» августа 2012 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрела материалы дела № 73, возбужденного в отношении Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Курганской области (ул. Володарского, 65а, г. Курган, 640021) по признакам нарушения п.3 ч.1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Установила:

Основанием для возбуждения дела № 73 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Курганской области в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон о защите конкуренции) явилось поступление в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту — Курганское УФАС России) жалобы ОАО «Курганрыбхоз» через Курганскую межрайонную природоохранную прокуратуру (вх. от 13.03.2012 г. № 1318).

В соответствии с частью 2 статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в случае неявки на заседание комиссии лиц, участвующих в деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, комиссия вправе рассмотреть дело в их отсутствие. ОАО «Курганрыбхоз» надлежащим образом извещено, дело рассмотрено в его отсутствие.

От ОАО «Курганрыбхоз» поступили письменные пояснения по делу № 73.

По существу из содержания жалобы следует.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14.04.2008 г. № 264 утверждены правила организации и проведения конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления промышленного рыболовства (далее — Правила).

Основополагающим нормативно-правовым актом является Федеральный закон от 24.12.2004 г. № 166 — ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов».

В период с 2008 г.- 2011 г. Департаментом природных ресурсов и охраны окружающей среды Курганской области (далее по тексту — Департамент) проведено 8 конкурсов.

В соответствии с п. 28 п.п. «в» Правил и п.п. «в» п. 4.1 конкурсной документации к заявке должны прилагаться документы, подтверждающие наличие у заявителя права собственности или аренды на береговые производственные объекты, позволяющие производить переработку водных биологических ресурсов, не обремененные правами третьих лиц и расположенные в границах 1 муниципального образования соответствующего субъекта Российской Федерации, на территории которого расположен или к территории которого прилегает рыбопромысловый участок (далее - рыбоперерабатывающий завод). Договор аренды в отношении рыбоперерабатывающих заводов должен быть заключен на весь срок действия договора.

В документах заявки ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» по всем 8 конкурсам приложен договор аренды от 01.03.2005 г. сроком на 25 лет, по которому ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» получило на праве аренды для организации рыбопереработки имущественный комплекс, расположенный по адресу: г. Макушино, ул. К. Мяготина,1, без государственной регистрации договора аренды в установленном порядке.

Правила требуют, чтобы рыбоперерабатывающий завод и рыбопромысловый участок находились на территории одного муниципального образования. ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» при проведении конкурсов на рыбопромысловые участки, расположенные в Петуховском, Лебяжьевском, Мокроусовском, Половинском районах, приложило все тот же договор аренды на объект, расположенный г. Макушино, ул. К. Мяготина,1, что является нарушением вышеуказанного обязательного перечня к заявке.

П.п. «д» п. 28 Правил установлено, что к заявке должны быть приложены заверенные заявителем документы, подтверждающие среднюю численность работников, работающих у заявителя последние 4 года, предшествующие году проведения конкурса, зарегистрированных в муниципальном образовании соответствующего субъекта РФ, на территории которого расположен или к территории которого прилегает рыбопромысловый участок.

П.п. «д» п. 4.1 конкурсной документации уточнено, что такими документами являются справки формы 2 - НДФЛ, выписки за последние 4 г. из справки установленной формы выдаваемой федеральной налоговой службой. Таким документом является выписка из реестра о доходах физических лиц работников, работающих у заявителя, которую заявитель предоставляет ежегодно в органы налоговой службы по месту постановки на налоговый учет.

Поскольку в п.п. «д» п. 4.1 Конкурсной документации речь идет о работниках, работающих у заявителя в муниципальном образовании, на территории которого расположен промысловый участок, то заявитель в соответствии п.1 ст 83 Налогового кодекса РФ обязан состоять на налоговом учете в этом муниципальном образовании, а доказательством этого в рамках постановления Правительства № 264 служит справка 2 -НДФЛ, в которой указан код ОКАТО муниципального образования, на территории которого расположен промысловый участок, который выставлен на конкурс.

Конкурсная комиссия принимала в составе заявки справки формы 2-НДФЛ от ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» на работников с кодом ОКАТО не из муниципального района, на территории которого находился рыбопромысловый участок, а из г. Кургана.

На основании п.п. «а» п. 9 конкурсной документации основаниями для отказа в допуске к участию являются — непредставление заявителем предусмотренных разделом 4 документов.

П.п. «е» п. 28 Правил установлено, что к заявке должен быть приложен документ, определяемый Государственным комитетом РФ по рыболовству, подтверждающий среднезвешенные показатели освоения квот добычи (вылова) водных биологических ресурсов, выделенных ранее заявителю в соответствующих районах промысла для осуществления промышленного рыболовства на рыбопромысловых участках за последние 4 и менее года, предшествующие проведению конкурса.

П.п. «е» п. 4.1 конкурсной документации уточнено, что таким документом является справка об объемах добытых водных биологических ресурсах, выделенных заявителю за последние 4 и менее лет в соответствующих районах промысла для осуществления промышленного рыболовства на рыбопромысловых участках,

которая заполняется на основании: приказов Госкомрыболовства России, Росрыболовства и справок Курганского филиала ФГУ «Нижнеобьрыбвод», подтверждающих вылов водных биологических ресурсов. В соответствии с п.п. «а» п. 2.7 конкурсной документации этот показатель определяется как соотношение суммы фактических показателей добычи (вылова) водных биологических ресурсов к общему объему квот, выделенных для осуществления промышленного рыболовства на рыбопромысловых участках.

По данному критерию конкурсная комиссия производила оценку показателя средневзвешенные освоения квот не по рыбопромысловому участку, который выставлен на конкурс, а по всем рыбопромысловым участкам муниципального образования (на территории которого расположен промысловый участок, выставленный на конкурс), где заявитель осуществлял добычу (вылов) водных биологических ресурсов; по всем промысловым участкам на территории прилегающих муниципальных образований, на которых заявитель осуществлял добычу (вылов) водных биологических ресурсов.

Заявитель просит вынести предписание устранить нарушение законодательства по факту незаконной победы ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» путем отмены протоколов рассмотрения, оценки и сопоставления заявок в следующих конкурсах:

конкурс КО-02/08 от 28.12.2008 г. по лотам №№ 23,49,59,60,61,62,64,90,95,109,114,121,125,126,130,131,132,147.

конкурс КО-03/09 от 04.05.2009 г. по лотам №№ 48,60,90.

конкурс КО-05/09 от 20.11.2009 г. по лотам 3,4,5,8,9,10.

конкурс КО-06/10 от 03.09.2010 г. по лотам №№ 29,30.

конкурс КО-08/11 от 03.09.2011 г. по лоту № 8.

Заинтересованное лицо ООО «НПФ «Сибирская тема» представило письменные пояснения на доводы, изложенные в жалобе ОАО «Курганрыбхоз»:

Жалоба ОАО «Курганрыбхоз» подвергает сомнению результаты проведения открытых конкурсов по лотам, которые повторяют лоты, конкурсы по которым уже проверялись на соответствие антимонопольному законодательству.

ОАО «Курганрыбхоз» подавало в Курганское УФАС России аналогичное заявление, в котором и перечень лотов, по которым оспаривались конкурсы, и перечень оснований, по которым, как полагал заявитель, результаты конкурсов должны быть аннулированы, совпадают с теми, что содержится в жалобе по делу № 73.

Решение Курганского УФАС России по делу № 31 было оглашено 21 апреля 2011 г. Законные интересы заявителя из всех перечисленных лотов затронуты только по лоту № 132 конкурса КО-02/08. Учитывая, что по лоту № 132 имеется решение Арбитражного суда Курганской области по делу № А34-1923/2009, вступившее в законную силу, которым была подтверждена законность проведения конкурса, дело № 31 по лоту № 132 комиссией было прекращено. По остальным лотам дело было прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства. Указанное решение комиссии Курганского УФАС России по делу № 31 заявителем обжаловано не было и вступило в законную силу.

Ни по лоту № 8, ни по другим лотам открытого конкурса КО-08/11 ОАО «Курганрыбхоз» заявку не подавало. Таким образом, его права как участника конкурса никоим образом не нарушены.

В соответствии с Главой 29 ГК РФ по соглашению сторон внесено изменение в договор между ООО «НПФ «Сибирская тема» и ИП Кудяшев А.А. на использование рыбоперерабатывающего цеха, позволяющего производить переработку водных

биоресурсов. Договор полностью соответствует Главе 36 ГК РФ «Безвозмездное пользование», которая определяет порядок и правила заключения договора безвозмездного пользования, сохранил предмет, передаваемый в пользование, условия и срок его безвозмездной эксплуатации — 25 лет, и другие условия, предусмотренные договором от 01.03.2005 г. Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ « О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не содержат требований о государственной регистрации договора безвозмездного пользования недвижимостью.

ООО «НПФ «Сибирская тема» просило производство по делу № 73 прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Из письменных пояснений Департамента следует, что для участия в открытом конкурсе КО-08/11 по лоту № 8 поступило 6 заявок от следующих претендентов: ООО «НПФ «Сибирская тема», ИП Гамарник В.П., ИП Сидорова Л.И., ИП Болоненко А.А., ИП Глава КФХ Иванов В.Ф., КФХ «Урожайное» (протокол вскрытия конвертов от 18.07.2011 г. № 1/КО-08/11).

На основании решения конкурсной комиссии отказано в допуске к участию в конкурсе по лоту № 8 ИП Сидорова Л.И., ИП Болоненко А.А., ИП Глава КФХ Иванов В.Ф., КФХ «Урожайное», как не представившими полный комплект документов для участия в конкурсе. Признаны участниками конкурса ООО «НПФ «Сибирская тема» и ИП Гамарник В.П. (протокол заседания конкурсной комиссии по рассмотрению заявок от 03.08.2011 г. № 2/КО-08/11).

Процедура оценки и сопоставления заявок участников конкурса проводилась членами комиссии в период с 10-00 04.08.2011 г. до 12-00 16.08.2011 г. По результатам оценки критериев по лоту № 8 победителем признано ООО «НПФ «Сибирская тема» (протокол заседания конкурсной комиссии по оценке и сопоставлению заявок от 16.08.2011 г. № 3/КО-08/11. Кроме того, в соответствии со статьей 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительным по иску заинтересованного лица. Поскольку права и интересы ОАО «Курганрыбхоз» при проведении конкурса по лоту № 8 не затронуты, данное предприятие не может быть заинтересованным лицом и его претензии к Департаменту необоснованны.

Комиссия, исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

Решением Комиссии Управления федеральной антимонопольной службы по Курганской области по делу № 31 от 27.04.2011 г., рассмотренному в отношении Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Курганской области по заявлению ОАО «Курганрыбхоз», дело № 31 прекращено, в том числе по лоту № 132 открытого конкурса КО-02/08 в связи с наличием вступивших в законную силу судебных актов; по лотам №№ 23, 49, 59, 60, 61, 62, 64, 95, 109, 114, 121, 125, 126, 147, открытого конкурса КО-02/08, по лотам №№ 3, 4, 5, 8, 9, 10 открытого конкурса КО-05/09, по лотам №№ 29, 30 открытого конкурса КО-06/10 в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

В силу ст. 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения. Следовательно, по лотам №№ 90, 130, 131 открытого конкурса КО-

02/08 дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено.

По лотам №№ 48,60,90 открытого конкурса КО-03/09 видно, что процедура рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе, определяющая допуск ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» к участию в конкурсе, состоялась 02.06.2009. Следовательно, по лотам 48,60,90 открытого конкурса КО-03/09 дело о нарушении антимонопольного законодательства также не может быть возбуждено.

Как видно из протокола заседания конкурсной комиссии по рассмотрению заявок на участие в открытом конкурсе КО-08/11 от 03.08.2011 г. по лоту № 8 оз. Мосино Петуховский район, к участию в конкурсе допущены ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» и ИП Гамарник В.П. Протоколом заседания конкурсной комиссии по оценке и сопоставлению заявок на участие в открытом конкурсе КО-08/11 от 16.08.2011 г. победителем открытого конкурса признано ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема».

Из комплекта документов заявки ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» следует, что среди прочих документов, приложен договор аренды от 01.03.2005 г. сроком до 31.12.2030 г., по которому ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» получило на праве аренды для организации рыбопереработки имущественный комплекс, расположенный по адресу: г. Макушино, ул. К. Мяготина,1, без государственной регистрации договора аренды в установленном порядке. Дополнительным соглашением к договору аренды от 01.03.2005 г. заключенным 01.01.2010 г. срок действия договора продлен до 31.12.2035 г.

В соответствии с п. 28 п.п. «в» Правил и п.п. «в» п. 4.1 конкурсной документации к заявке должны прилагаться документы, подтверждающие наличие у заявителя права собственности или аренды на береговые производственные объекты, позволяющие производить переработку водных биологических ресурсов, не обремененные правами третьих лиц и расположенные в границах 1 муниципального образования соответствующего субъекта Российской Федерации, на территории которого расположен или к территории которого прилегает рыбопромысловый участок (далее - рыбоперерабатывающий завод). Договор аренды в отношении рыбоперерабатывающих заводов должен быть заключен на весь срок действия договора.

Согласно пункту 1 статьи 164 Гражданского кодекса РФ сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных статьей 131 настоящего Кодекса и законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В силу пункта 3 статьи 433 Гражданского кодекса РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Пунктом 2 статьи 651 Гражданского кодекса РФ договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Договор аренды от 01.03.2005 г., зарегистрированный в установленном порядке в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 164 и пункта 2 статьи 651 Гражданского кодекса РФ в комплекте документов заявки ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» отсутствует.

Поскольку в отсутствие государственной регистрации указанный договор аренды не может быть признан заключенным, следовательно, ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» не предоставило документы,

установленные подпунктом «в» пункта 4.1 раздела 4 Конкурсной документации. В составе заявки ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» приложены акт ввода в эксплуатацию Макушинского рыбоперерабатывающего цеха от 24.09.2005 г., карточки учета объекта основных средств унифицированной формы на Макушинский РПЦ и др. документы. Однако рыбопромысловый участок оз. Мосино находится в Петуховском районе, а не Макушинском. Таким образом, ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» не предоставило документы, установленные подпунктом «в» пункта 4.1 раздела 4 Конкурсной документации.

Пунктом 15 Правил определены основаниями для отказа в допуске к участию в конкурсе:

- а) непредставление заявителем предусмотренных пунктами 27 и 28 настоящих Правил документов и информации либо наличие в них недостоверных сведений;
- б) несоответствие заявителя требованиям, установленным пунктом 12 настоящих Правил;
- в) несоответствие заявки и прилагаемых к ней документов требованиям, установленным пунктами 27 - 29 настоящих Правил.

Поскольку подпункт «в» пункта 28 Правил требует от претендентов приложить к заявке документы, подтверждающие наличие рыбоперерабатывающего завода на территории определенного муниципального района, то документы с информацией об отсутствии таковых свидетельствуют о невыполнении этих требований, что в силу пункта «а» статьи 15 Правил является основанием для отказа претенденту ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» в допуске к участию в конкурсе.

Кроме того, следует отметить, что подпунктом «д» пункта 28 Правил определено, что к заявке прилагаются заверенные заявителем документы, подтверждающие среднюю численность работников, работающих у заявителя последние 4 года, предшествующие году проведения конкурса, зарегистрированных в муниципальном образовании соответствующего субъекта Российской Федерации, на территории которого расположен или к территории которого прилегает рыбопромысловый участок (выписки за последние 4 года из справки установленной формы, выдаваемой Федеральной налоговой службой).

Как видно из протокола заседания конкурсной комиссии по оценке и сопоставлению заявок на участие в открытом конкурсе КО-08/11 от 16.08.2011 г. при расчете критерия оценки «средняя численность работников» конкурсной комиссией Департамента используется показатель 8,32. Однако в заявке ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» в справке о средней численности работников по Петуховскому району стоит показатель 1,49. В совокупности по Петуховскому, Макушинскому и Мокроусовскому районам - 8,32. Следовательно, конкурсная комиссия Департамента неверно рассчитала критерий «средняя численность работников» у претендента ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема».

В силу пункта 50 Правил заявка участника оценивается по четырем критериям, и каждый из них может дать участнику максимальное количество баллов, определенное самими Правилами в виде нормативного интервала. Победителем признается участник, набравший в сумме наибольшее количество баллов.

Таким образом, нарушение конкурсной комиссией Департамента правил допуска претендентов к участию в конкурсе непосредственно повлияло на оценку заявок и итоговую сумму баллов, то есть на результат торгов и определение их победителя.

Следовательно, открытый конкурс КО-08/11 по лоту № 8 проведен с нарушением установленных требований, повлиявшими на результат определения его победителя.

Конкурсная комиссия Департамента необоснованно допустила ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема» к участию в конкурсе, чем нарушила порядок определения победителя торгов.

Согласно ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07. 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- 1) координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников;
- 2) создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;
- 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов;
- 4) участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах.

В силу ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 26.07. 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» нарушение правил, установленных настоящей статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов запроса котировок и заключенных по результатам таких торгов запроса котировок сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, п.п. 2,5 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006г. №135 - ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Решила:

1. Признать в действиях Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Курганской области нарушение п.3 ч.1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в нарушении порядка определения победителя в открытом конкурсе КО-08/11 по лоту № 8 — необоснованный допуск к участию в конкурсе ООО «Научно-производственная фирма «Сибирская тема»

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.